الجهالة واثرها في الدعوى القضائية

الجهالة

واثرها في الدعوى

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة العربية الأولى 2013

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
2012/10/3740

346.03
أبو هلال, محمد عمر داوود
الجهالة و أثرها في الدعوى القضائية /محمد عمر داوود أبو هلال
.,-عمان:مركز الكتاب الأكاديمي,2012
( )ص.
ر.إ :20112/10/3740.
الواصفات :القانون الخاص //الإهمال//البناء/

***يتحمل المؤلف كامل المسؤولية عن محتوى مصنفه ولا يعتبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى**

ISBN 978-9957-35-045-1 (ردمك)



عمـان- شـارع الملك حسين - مجمع الفحـيص التجــاري
تلفاكس: 064619511 ص. ب 1061 عمان 11732 الأردن
E-mail:Abc.safi@yahoo.com/A.b.center@hotmial.com

الجهالـــــــة

واثرهـــا في الدعوى القضائية

الأستاذ المحامي

محمد عمر داود أبو هلال

جامعة القدس-ابو ديس



إهداء

إلى روح والدي رحمه الـلـه

وإلى والدتي أطال الـلـه في عمرها

والتي أحاطتني بالرعاية وكان لها الفضل الأول في ذلك وستبقى

والى شـقيقي جـواد الـذي كـان بمثابـة والـدي رحمـه الـلــه أشـكره شـــكراً خاصــاً وإلى مـــن كانـــت معـــي في السراء والضراء زوجتـــي الغالية

إلى أولادي فلذة كبدي

وشكر خاص لكل من ساهم بإتمام هذا العمل.

الفهـــــرس

المقدمـــة

الحمـد لله والصلاة والسـلام عـلى رسـول اللـــه محمـد بـن عبـد اللـــه وعـلى آلـه وصـحبه ومـن سـار عـلى نهجـه بإحسـان إلى يـوم الـدين وبعـد ، فـإني أحمـد اللـــه وأثنـي عليـه الخـير كلـه ، أشـكره عـلى نعمائـه ، وتوفيقـه لي ، فلـولا رحمـة مـن اللـــه سـبقت لمـا كـان لي أن أتـم هـذا البحـث الـذي أقدمـه بكـل تواضـع لنيـل درجـة الماجسـتير في القـانون سـائلاً المـولى عـز وجـل أن يتقبلـه منـي خالصـاً لوجهـه الكـريم ، وأن ينفـع بـه سـائر المسلمين وذوي الاختصاص في القانون ، من طلبة ، ومحامين ، وقضاة ، وغيرهم .

وسـأبحث في هـذه الدراسـة ، الـدوافع التـي كانـت وراء اختيـاري لموضـوع البحـث ، وللصـعوبات التـي واجهتنـي أثنـاء كتابتـه ، وللمنهجيـة التـي اعتمـدتها في إنجـاز الدراسـة ، تحلـيلاً ، واسـتنباطاً ، ثـم للخطـة التـي باتباعهـا تمكنـت مـن دراسـة جوانـب البحث دراسة وتحليلاً.

أسباب الاختيار:

إن مـا دفعنـي لاختيـار موضـوع البحـث هـذا والكتابـة فيـه هـو ما تـراكم لـدي مـن خـلال عمـلي مـن ملاحظـات متعلقـة بالجهالـة في أحـد مشـتملات الـدعوى أو عناصرهـا ، وأثـر هـذه الجهالـة ، عـلى وجـود الـدعوى مـن حيـث مواصـلة المحكمـة للنظـر فيهـا مـن جهـة ومـن حيـث أثـر توافرهـا عـلى الحـق موضـوع الـدعوى . ومـا دفعنـي لتركيـز الدراسـة على موضـوع الجهالـة هـو مـا أعتـاد عليـه رجـال القـانون والمشـتغلين فيـه ، حيـث تكـاد لا تخلـو أي لائحـة جوابيـة مـن دفـع لـرد الـدعوى لعلـة الجهالـة الفاحشـة ، فقـد اعتـادوا أن يضـمنوا لـوائحهم الجوابيـة بمثـل هـذا الـدفع

دون ذكـره بشـكل واضـح مـن بـاب حفـظ حقهـم في إثارتـه ، علـماً أنـه مـن الـدفوع المتعلقـة بالنظـام العـام اعـمالاً لأحكـام مجلـة الأحكـام العدليـة حيـث نصـت المـادة (1617) عـلى أنـه " يشـترط أن يكـون المـدعى عليـه معلومـاً فـإذا قـال المـدعي لي عـلى واحـد لا عـلى التعيـين مـن أهـل القريـة الفلانيـة أو عـلى بعضـهم مقـدار كـذا لا تصـح دعـواه ويلزمـه تعيـين المـدعى عليـه " ، ومـا جـاء في المـادة (1619) مـن المجلـة حيـث نصـت " يشـترط أن يكـون المـدعى بـه معلومـاً ولا تصـح الـدعوى إذا كـان مجهـولاً " ، فـالحكم واضـح بعـدم صـحة الـدعوى مـا لم تكـن واضـحة في المـدعى عليـه والمـدعى بـه وضـوحاً مانعـاً مـن أي لبس . والـذي نـرى أنـه مـن واجـب المحكمـة التعـرض لـه ولـو مـن تلقـاء نفسـها عنـد عـرض النـزاع عليهـا ، ولمـا كـان قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد يخلـو مـن أي نـص صريـح يـنص عـلى تنظـيم أحكـام هـذا الـدفع وبيـان ماهيتـه ، كـما كـان قـانون أصـول المحـاكمات الحقوقيـة الملغـى خاليـاً أيضـاً مـن أي نـص عـلى مفهـوم هـذا الـدفع ، فقـد اتجهـت إلى البحـث في بيـان مفهـوم هـذا الـدفع واسـتنباط أحكامـه مـن خـلال اسـتقراء اجتهاد القضاء في هذا المجال ومن خلال الآراء الفقهية المتعلقة بنظرية الدفوع .

الصعوبات:

إن خلـو المراجـع القانونيـة في أصـول المحـاكمات ، مـن أي ذكـر لهـذا الـدفع قـد جعـل الوصـول إلى فهـم واضـح لحقيقـة هـذا الـدفع غايـة في الصـعوبة ، حيـث إن المـواد الـواردة في مجلـة الأحكـام العدليـة ، إضـافة لـبعض قـرارات محكمـة التمييـز الأردنيـة ، ومحكمـة اسـتئناف الضـفة

الغربية، هي المصادر الأساسية التي وجدت فيها ما يعين على تحقيق هذه الغاية.

المنهجيــة:

نظـراً لعـدم تـوفر أي نـص أو دليـل يرشـد لماهيـة هـذا الـدفع في قـانون أصـول المحـاكمات الحقوقيـة ، فقـد اسـتعنا بقـرارات محكمتـي التمييـز الأردنيـة واسـتئناف الضـفة الغربيـة ، رغـم مـا يعـتري هـذه القـرارات مـن تناقضـات ، وختمـت دراسـتي بالإشـارة إلى الـنقص التشريعـي في تنظـيم أحكـام الـدفع بالجهالـة ، وارتباطهـا بالخصـومة وأثـره عليهـا كون الدفع بالجهالة من النظام العام ويمكن إثارته في أي مرحلة عليها الدعوى .

خطة الدارسة :

عـلى ضـوء مـا تقـدم فقـد قمنـا بتقسـيم رسـالتي هـذه إلى ثلاثـة فصـول تناولنـا في الفصـل التمهيـدي تعريـف الجهالـة في اللغـة والاصـطلاح وأنواعهـا ، ثـم فرقنـا بـين الـدفع بالجهالـة وغـيره مـن الـدفوع كالـدفع بالتنـاقض والـدفع المتعلـق بعـدم سـماع الـدعوى لمـرور الـزمن أو لكـون القضـية مقضـية ، أمـا الفصـل الأول فقـد خصصـناه لدراسـة الجهالـة وأثرهـا في الـدعوى وذلـك في مبحثـين تناولنـا في أولهـما موضـوع الـدعوى مـن خـلال مطلبـين يتعلقـان بتعريـف الـدعوى الموضـوعي والإجـرائي وقـد عالجـت الجانـب الإجـرائي للـدعوى مـن خـلال فـرعين يتعلـق أحـدهما بـالشروط والمقومـات الواجـب توفرهـا في لائحـة الـدعوى قبـل أن يـتم إيـداعها لـدى المحكمـة صـاحبة الصـلاحية والتـي بـدونها يتوجـب رد الـدعوى مـن قبـل القـاضي الـذي ينظـر فيهـا ، ويتعلـق الآخـر بـأنواع الدعاوى التـي قـد ترفـع مـن قبـل أطـراف الـدعوى أمـام المحـاكم كالـدعاوى

التــي تتعلــق بالعقــارات أو الــدين أو إزالــة الضرر ... الــخ والحــق المــدعى بــه والشروط الواجب توفرهـا فيـه مـن حيـث معلوميتـه وأوصـافه التـي تميـزه عـن مثيلاتـه . أمـا المبحـث الثاني مـن الفصـل الأول فقـد جزأتـه إلى ثلاثـة مطالـب يتفـرع كـل منهـا إلى عـدة فـروع وقـد قســـمت المطلـــب الأول إلى فـــرعين درســـنا فـــيهما عـــن الاختصـــاص المكـــاني والقيمـــي والـوظيفي للمحكمـة وعـن كيفيـة تحديـد المحكمـة المختصـة للنظـر في الـدعوى وخلصـنا مـنهما إلى نتيجـة مفادهـا أن وجـود خطـأ في تحديـد المحكمـة المختصـة أو عـدم ذكـر اسـم المحكمـة لا يوجـب رد الـدعوى حسـب القـانون الجديـد بـل يحيلهـا إلى المحكمـة صـاحبة الصـلاحية ، أمـا قـانون أصـول المحـاكمات الملغـى فقـد كـان يوجـب رد الـدعوى . أمـا المطلـب الثـاني خصصـناه للخصـوم – أطـراف الـدعوى وذلـك في فـرعين تطرقنـا في الأول مـنهما إلى كيفيـة تحديـد كـل مـن المـدعي والمـدعى عليـه والشروط الواجـب توفرهـا في كلـيهما مـن أهليـة ومخاصـمة ، وتناولنـا في ثـانيهما الجهالـة وأثرهـا عـلى أطـراف الـدعوى ووجـوب رد الـدعوى في حـال ورود جهالـة في الخصـوم ، أمـا المطلـب الثالـث فقـد تحـدثنا فيـه عـن الحـق المـدعى بـه أي موضـوع الـدعوى ، وقـد قسـمناه إلى فـرعين عرفـت بـالحق المـدعى بـه والشروط الواجـب توافرهـا في هـذا الحـق في الفـرع الأول واصـفاً هـذا الحـق بشكل يمكـن مـن تمييـزه عـن غـيره مـن الحقـوق ، وأمـا تـوفر الجهالـة في المـدعى بـه وأثرهـا عـلى الـدعوى فقـد كانـت موضـوع الفـرع الثـاني الـذي خلصـناه فيـه إلى نتيجـة مفادهـا أنـه إذا لم يكـن المـدعى بـه محـدداً بشـكل دقيـق ينفـي الجهالـة عنـه فـإن الـدعوى تـرد في هـذه الحالة من قبل المحكمة .

أمــا الفصــل الثــاني فقــد قســمناه إلى مبحثــين تناولــت في المبحــث الأول ثلاثــة مطالــب تعرضــنا في المطلــب الأول للتعريــف بالــدفوع لغــة واصــطلاحاً وقانونــاً ، وأمــا أنــواع الــدفوع فقــد عرضــتها في ثلاثــة فــروع تحــدثنا عــن الــدفوع الموضــوعية والــدفوع الشــكلية ثم الـدفع بعـد القبـول لتكـون موضـوع المطلـب الثـاني وأمـا المطلـب الثالـث فقـد خصصـناه لتوضـيح أهميـة التفرقـة بـين الـدفوع والطلبـات ولإبـراز أوجـه الخـلاف بيـنهما وأخـيراً فقـد جعلنا الطبيعة القانونيـة للـدفع بالجهالـة وأثـر ذلـك عـلى الـدعوى مـادة المبحـث الثـاني مـن الفصـل الثـاني ، وعليـه فـإن دراسـتنا هـذه جـاءت متضـمنة الفصـول الثلاثـة التاليـة : الفصـل التمهيدي : تعريف الجهالة في الفقه والاصطلاح .

الفصل الأول : الجهالة وأثرها في الدعوى .

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للدفع بالجهالة الفاحشة

فصل تمهيدي

تعريـــف الجهالة

الجهالة في اللغة:

الجهالـة في اللغـة مـأخوذة مـن الجهـل، وهـو ضـد العلـم ونقيضـه وعـدم معرفتـه بالشيء [1] حيـث جـاء في لسـان العـرب " الجهالـة هـي أن تفعـل فعـلاً بغـير علـم " [2]، وجـاء في موسـوعة مصـطلحات الفقـه وأصـوله إن الجهالـة هـي " اسـم مـأخوذ مـن الجهـل وهـي مصدر ثاني له ، حيث قال أهل اللغة في الجهالة هي أن تفعل فعلاً بغير علم [3] .

الجهالة اصطلاحاً:

لم يعـرف الفقهـاء الجهالـة في الـدعوى، بـل اكتفـوا بـذكر الجهالـة عنـد الحـديث في شروط العقــد أو مفســداته ، وقــد ورد تعريــف للجهالــة في موســوعة مصــطلحات الفقه وأصوله حيـث ذكـر أن الجهالـة هـي " وصـف لمـا علـم حصـوله وطـوي عنـا المـراد منـه أو جنسه أو نوعه أو صفته أو مقداره أو وقت وجوده "[4].

---

[1] الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ص 980 ، المصباح المنير (156/1) الرازي / مختار الصحاح (115) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة (489/1) .

[2] ابن منظور ، لسان العرب (ج 2/ص 489)

[3] المعجم ، موسوعة مصطلحات الفقه وأصوله (ج1 / ص 531) انظر تعلجي وقيني ، معجم لغة الفقهاء ص 168 .

[4] سليم رستم باز – شرح مجلة الأحكام العدلية – طبعة ثالثة الاستانه لسنة 1986 صفحه 921 ، عبد اللـه علي محمود الصيفي – رسالة ماجستير – الجهالة في عقود المعاوضات – بدون سنة نشر ، صفحه 11 .

ويمكن أن نعرف الجهالة في الدعوى بأنها " ما يعتري لائحة الدعوى من غموض أو إبهام أو نقص في البنود الواجب توافرها والتي تعد من المكونات الأساسية في لائحة الدعوى .

أنواع الجهالة

قسم الفقهاء الجهالة في العقد قسمين:

1. الجهالة الفاحشة: ويقصد بها جهالة الجنس أو الجهالة الكثيرة المانعة من التسليم والتسلم [1] .
2. الجهالة اليسيرة : وهي جهالة النوع أو الجهالة القليلة غير المانعة من التسليم والتسلم [2].

وعلى ضوء هذا التقسيم يمكن أن نقسم الجهالة في الدعوى إلى القسمين المذكورين وهما:

1) الجهالة الفاحشة : وهي الجهالة الكثيرة أي الغموض أو الإبهام الذي لا يمكن إزالته دون زيادة على بنود الدعوى أو تغيير في مضمونها.

---

[1] الكاساني : أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتاب العربي ، بيروت ط /2 ، لسنة 1982 (ج256/5) - الشرواني : عبد الحميد (حواشي الشر واني علتحفة المنهاج – دار الفكر ، بيروت (ج4/ ص 253) ، البهوتي : منصور بن يونس ،كشاف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق هلال مصيلحي ، دار الفكر ، بيروت 1402 هـ (ج3/ص 167) .

[2] قراءة : علي دروس في المعاملات الشرعية ، بدون طبعة ولا سنة نشر ص (133) ، الصابوني : عبد الرحمن ، محاضرات في الملكية العامة ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، مديرية المطبوعات الجامعية ، 1962-1965 ، صفحه (129) ، الخفيف : علي ، أحكام المعاملات الشرعية – دار الفكر العربي – بيروت ط3 بدون سنة نشر صفحه 280.

2) الجهالـة اليسـيرة : وهـي الغمـوض أو الإبهـام الـذي يمكـن إزالتـه بتوضـيح بنـود لائحـة الدعوى دون زيادة عليها أو تغيير في مضمونها.

دفع الدعوى بالجهالة الفاحشة:

دفـع الـدعوى بالجهالـة الفاحشـة هـو دفـع انفـردت بـذكره مجلـة الأحكـام العدليـة، فقـد نصـت المـادة " 1617" عـلى أنـه " يشـترط أن يكـون المـدعى عليـه معلومـاً فـإذا قـال المـدعي لي عـلى واحـد لا عـلى التعيـين مـن أهـل القريـة الفلانيـة أو عـلى بعضـهم مقـدار كـذا لا تصـح دعـواه ويلزمـه تعيـين المـدعى عليـه ، كـما نصـت المـادة "1619" عـلى أنه " يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً " .

ونظـراً لعـدم ذكـر قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الفلسـطيني هـذا الـدفع فإنـه لم يحـظ بـاهتمام الدارسـين، كـما أن القضـاء لم يعـرض لـه إلا في حـالات نـادرة ، ومع ذلـك فقـد آثـرت أن أبحـث هـذا الـدفع ، وأبـين المقصـود بـه ، والفـرق بينـه وبـين غـيره من الدفوع الأخرى وطبيعته وأثره .

الفرق بين الجهالة وغيرها من الدفوع

أولاً : الفرق بين الجهالة والتناقض .

معنـى التنـاقض في اللغـة: نقـض مـن بـاب نصر، نقـض البنـاء، أي أزالـه، ونقـض العهد ، أي نكث به ، والنقض والنكث معناهما واحد.[1]

[1] مختار الصحاح / الرزاي – ص 676 .

أمـا شرعـاً: فيقصـد بـه بعـض المعـاني اللغويـة، وهـو أن يصـدر مـن المـدعي مـا يتعـارض مـع مـا يدعيـه الآن، أو يكـون هـذا التعـارض بـين الـدعوى والبينـة، وقـد ورد تعريفـه في مجلـة الأحكـام العدليـة، بمـا يـلي " التنـاقض هـو سـبق كـلام مـن المـدعي منـاقض لدعواه، أي سبق كلام موجب لبطلان دعواه " [1]

والتنـاقض أو التعـارض قـد يكـون مـن المـدعي مـع مـا صـدر منـه أولاً، أو يكـون مـن المـدعى عليـه في دعـوى الـدفع التـي يقصـد بهـا رد دعـوى المـدعي، وسـبق صـدور التنـاقض مـن المـدعي أو المـدعى عليـه مـع مـا يدعيـه الآن لا يشـترط أن يكـون كلامـاً فقـط، فقـد يكـون فعـلاً ، أو دلالـة كالسـكوت، ولـذا نسـتطيع أن نقـول : التنـاقض هـو تعـارض دعـوى المـدعي الآن مـع مـا صـدر منـه أولاً ، أو تعـارض مـع بينتـه ، كـما لـو أقـر أن هـذه الـدار وقـف ، ثـم عـاد وادعاهـا لنفسـه ، أو لغـيره بوكالـة، وكمـن دخـل في قسـمة عـين مـن التركـة مـع الورثـة ثـم عـاد وادعـى هـذه العـين أنهـا لـه كاملـة، فإنـه يعتـبر متناقضـاً مـع مـا صدر منه أولاً[2] .

يتضـح مـن خـلال هـذا التعريـف أنـه يجـب تحقـق الشروط التاليـة حتـى يعتـبر التناقض مانعاً من سماع الدعوى:

1) أن يكون التناقض بين الدعوى وما صدر من المدعي قبلها أو بعدها.
2) أن يكـون التنـاقض عـلى وجـه لا يمكـن الجمـع، أو التوفيـق فيـه بـين الكلامـين المتناقضين لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضة أو ينافيه.

[1] المادة (1615) من مجلة الأحكام العدلية .
[2] علي حيدر – شرح مجلة الأحكام العدلية – دار الجيل بيروت بدون سنة (ج4 /ص 285) .

ويشترط للتمسك بالدفع بوجود التناقض

1) أن لا يكون التناقض في موضع الخفاء ، لأن التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى ، لأن الخفاء يعذر فيه المتناقض على رأي من يقول بذلك [1].

2) أن لا يكون إقرار ذي اليد لمجهول قبل التنازع، لأن المقر له يجب أن يكون أهلاً للاستحقاق وأن يكون معلوما [2]ً.

ونرى أن التعريف الجامع للتناقض هو تعارض دعوتين مختلفتين صادرتين عن أحد طرفي الخصومة القضائية ضد الجهة الأخرى (الطرف الآخر) ، في نزاع جلي وواضح يتعذر التوفيق بينهما مجتمعين .

أثر التناقض في الدعوى:

إذا تحقق وقوع التناقض بالشروط المعتبرة بأن ثبت تعارض القولين في الدعوى على وجه لا يمكن الجمع أو التوفيق بينهما، فإنه يؤدي إلى رد الدعوى لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه، وقد يكون هذا التناقض من المدعي مع ما صدر منه سابقاً أو من وكيله حال توكيل من ينوب عنه في إقامة الدعوى والمرافعة فيها، ويؤثر التناقض بين دعوى المدعي وبينته في صحة الدعوى فيؤدي إلى رد الدعوى، كتناقض بين ما يدعيه المدعي وبين أقوال من شهد له.

أما إذا تقدم المدعي بدعوى فيها تناقض يمكن رفعه وإزالته، وزال التناقض بأي طريق من الطرق فإن الدعوى تصبح صحيحة،

---

[1] علي حيدر - شرح مجلة الأحكام العدلية - ج1 / ص 230ً .

[2] المادة (1578) من مجلة الأحكام العدلية ً إلى شرط أن لا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة وأما الجهالة اليسيرة فلا تمنع صحة الإقرار ً .

والتناقض كما يؤثر في أصل الدعوى يؤثر أيضاً في دفع الدعوى وكما يمنع صحة الدعوى لنفس المتناقض، فإنه يمنع صحة الدعوى بها لغيره[1].

وعلى ذلك فإن التناقض الذي يحصل من المدعي يشتمل احتمالين:

الاحتمال الأول أن يكون التوفيق بين دعوى المدعي، وما صدر منه أولاً أو لاحقاً غير ممكن، فتكون الدعوى غير صحيحة ولذا فإنه يجب ردها [2] .

الاحتمال الثاني أن يكون التوفيق بين ما صدر منه أولاً وما يدعيه الآن ممكناً ويجري التوفيق بينهما، فالدعوى فيه صحيحة [3]

الفرق بين الجهالة والتناقض:

أوجه الاتفاق

1) كل من الجهالة والتناقض يوجبان رد الدعوى.

2) من حق الخصوم إثارة أي من الدفعين في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

3) من حق المحكمة إثارة هذين الدفعين من تلقاء نفسها ورد الدعوى إذا تحقق وجود الجهالة أو التناقض في الدعوى.

[1] علي حيدر - شرح مجلة الأحكام العدلية - ج4/ ص 231 ، تبصرة الحكام ، أبن فرحون – ج 2/ ص 54 .
[2] علي حيدر - أصول إسماع الدعوى - ص 50 مطبعة الترقي لسنة 1923 ، دمشق .
[3] شرح مجلة الأحكام العدلية / علي حيدر ج4/ ص 243 .

أوجه الاختلاف :

1) الجهالـة تـرد في بنـد أو أكـثر مـن بنـود لائحـة الـدعوى أمـا التنـاقض قـد يـرد بـين بنـود لائحـة الـدعوى، أو بـين بنـود لائحـة الـدعوى وقـول آخـر قبـل رفـع الـدعوى أو خـلال السير فيها .

2) الجهالـة هـي قـول غـير واضـح في ذاتـه، أمـا التنـاقض كـل قـول واضـح في حـد ذاتـه ولكنه يدل على خلاف القول الآخر.

ثانياً: الفرق بين الجهالة ومرور الزمن :

عـرف الـبعض مـرور الـزمن المـانع مـن سـماع الـدعوى بأنـه " مـرور المـدة الزمنيـة التـي يحـددها القـانون دون أن يطالـب الـدائن بحقـه مـما يـؤدي إلى عـدم قبـول الـدعوى التـي يرفعهـا بعـد مضي هـذه المـدة "[1] . وهنـاك مـن عـرف مـرور الـزمن بأنـه عبـارة عـن دفع يؤدي إلى عدم قبول

الـدعوى التـي يرفعهـا الـدائن إذا تمسـك بـه المـدين المنكـر بعـد مضي مـدة معينـة حـددها القـانون دون أن يطالـب الـدائن بحقـه [2] ، ومثـال ذلـك الشـخص الـذي يرفـع دعوى للمطالبة بدينه بعد مرور أكثر من خمسة عشر سنة وينكر المدين ذلك .

الطبيعة القانونية لمرور الزمن (التقادم) :

الـدفع بمـرور الـزمن مـن الـدفوع الموضـوعية غـير المتعلقـة بالنظـام العـام ، إذ أن التمسـك بمـرور الـزمن هـو مـن حـق الخصـوم ولهـم التمسـك

[1] فداء عبد الجواد : النظرية العامة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنه - رسالة ماجستير – الجامعة الاردنية - سنة 1995 ص6 .

[2] أياد محمد إبراهيم جاد الحق " رسالة ماجستير " جامعة القدس سنة 2001 ص 25 .

به ، وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وقد لا يدفع الخصم بالتقادم لأنه يجد فيه مخالفة للشرف أو للذمة ، فضلاً عن أن مرور الزمن من شأنه أن يثير وقائع لا يتيسر للقاضي أن يستخلصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات ولهذا علق المشرع تمام مرور الزمن على وجوب التمسك به أمام القضاء [1]

أما بالنسبة لوقت التمسك بالدفع :

فقد كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى في المادة (16) يجيز إبداء الدفوع الموضوعية في أي وقت أثناء نظر الدعوى وحتى ختام المحاكمة ، ولا يتقيد في إبداء هذه الدفوع بترتيب معين ، فللخصم في كل جلسة أن يتمسك بدفع موضوعي جديد ، ولا يترتب على تقديم دفع موضوعي اعتبار الخصم متنازلاً ضمناً عن غيره من الدفوع ، على أنه يجب على الخصم مراعاة عدم التناقض بين الدفوع الموضوعية حتى لا يهدم بعضها بعضاً ، كما يجوز تقديم الدفع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

غير أن المادة (89) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد رقم (2) لسنة 2001 فرقت بين الدفوع التي تتعلق بالنظام العام والدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام فبالنسبة للدفوع الأخيرة نصت المادة (89) على أنه " يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفوعهم مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى " وقد جاء النص مطلقاً ولم يرد في المواد اللاحقة له ما يقيده بالنسبة للدفوع الموضوعية، فلا بد من

[1] صلاح الدين محمد شوشا دي ، الوافي في شرح أصول المحاكمات المدنية ، دار المناهج للنشر والتوزيع عمان ، الطبعة الثانية سنة 2003 ص 250 .

القول إن المشرع قد تطلب أن يبدي المدعى عليه دفوعه الموضوعية مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى ، ويبدو أن المشرع هدف من ذلك تفويت فرصة المماطلة على المدعى عليه للمماطلة عن طريق إبداء دفوعه الموضوعية الواحد تلو الآخر .

وعليه فمبدأ حسن النية وتعاون الخصوم والمحكمة في الوصول إلى الحقيقة يستوجب أن يطرح المدعى عليه دفوعه الموضوعية مرة واحدة ، وبخاصة أن المشرع الفلسطيني أوجب في المادة (120) من القانون الجديد على المحكمة أن تكلف الخصوم في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وبعد تكرار اللوائح تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف في المسائل المتعلقة بالدعوى بما فيها الدفوع الموضوعية وعلى ذلك فإنه وبعد تحديد نقاط الاتفاق والاختلاف لا يجوز للمدعى عليه أن يبدي أي دفع موضوعي في الدعوى , ما دام هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام [1].

الفرق بين الدفع بمرور الزمن والدفع بالجهالة :

1) الدفع بمرور الزمن يعني أن الزمن الذي حدده القانون للمطالبة بهذا الحق قد انتهى وبذلك لم يعد هناك أي سند يستند إليه المدعي بدعواه في المطالبة بحقه ، فلا يجوز رفع الدعوى مرة أخرى .

2) كما أن الدفع بمرور الزمن لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وإنما القانون قد منح هذا الحق للخصوم فقط .

أما الدفع بالجهالة فإن القانون قد أعطى الحق بإثارته للمحكمة وللخصوم أي أنه يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها حتى ولو لم

[1] د. عثمان التكروري ، أستاذ القانون في جامعة القدس ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001 الجزء الأول ، بدون طبعة سنة 2002 ص 260 .

يـثره أطـراف النـزاع وبالتـالي فـإن الجهالـة تعتـبر مـن النظـام العـام ورد الـدعوى للجهالـة لا يمنع المدعي من رفع دعوى جديدة لا جهالة فيها .

الجهالة والدفع بكون القضية مقضية :

تباينـت تعريفـات الفقهـاء عنـد تنـاولهم لقاعـدة الحجيـة التـي هـي مبنـى الـدفع بالقضـية المقضـية، فقـد عرفهـا بعضـهم بأنهـا " الصـفة غـير القابلـة للمنازعـة والثابتـة بواسـطة القـانون لمضـمون الحكـم وعليـه فـإن الشيء الـذي نـوزع فيـه وصـدر بشـأنه حكـم لا يكـون قـابلاً للمنازعـة فيـه فـيما بعـد "[1] وهنـاك مـن عرفهـا بأنهـا " القـرار القضـائي إذ يطبـق إرادة القـانون في الحالـة المعينـة فإنـه يحـوز الاحـترام سـواء أمـام المحكمـة التـي أصـدرته أو أمـام المحـاكم الأخـرى، بحيـث إذا رفـع أحـد الخصـوم نفـس الـدعوى التـي فصـل فيهـا مـرة أخـرى تعـين عـدم قبولهـا ، وإذا مـا قضي بـه أمـام القضـاء وجـب التسـليم بـه دون بحـث مجـدد "[2] ، وهنالـك مـن عرفهـا بأنهـا " قرينـة قانونيـة لا تقبـل إثبـات العكـس مؤداهـا أن الحكـم صـدر صـحيحاً مـن ناحيـة الشـكل والموضـوع فهـو حجـة عـلى مـا قضى به "[3] .

يتضح لنا من هذا التعريف ما يلي:

1) القضية المقضية لا تقوم إلا بوجود حكم قضائي قطعي فاصل في الموضوع.

---

[1] أحمد السيد صاوي – رسالة دكتوراة سنة 1971 – الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه .

[2] فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني مطبعة جامعة القاهرة بدون سنة نشر ص 160.

[3] أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الخامسة 1990 – منشأة المعارف بالإسكندرية – ص 781 .

2) يمكن التمسك بالقضية المقضية كدفع أو وسيلة إثبات للحق أو المركز القانوني الثابت في الحكم، ولا يمكن استعمالها كدعوى وإن كان يدعي البعض أنه يمكن التمسك بها عن طريق الدعوى [1].

3) يشترط للدفع بالقضية المقضية رفع دعوى جديدة تتحد بعناصرها مع دعوى أخرى سبق الفصل فيها بحكم قطعي موضوعي.

4) الدفع بالقضية المقضية يهدف إلى عدم قبول الدعوى وهو بالتالي من الدفوع بعدم القبول.

5) القضية المقضية تشكل قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس حيث يعتبر ما قضى الحكم به عنواناً للحقيقة والصحة وفقاً للقانون.

وقد وردت القضية المقضية في المادة (16) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952 الذي تم إلغاؤه وفي المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد رقم (2) لسنة (2001) حيث تنص " الدفع بعدم ..... أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى " وقد ورد أيضاً مفهوم الدفع بالقضية المقضية في المادة (1837) من مجلة الأحكام العدلية .

الطبيعة القانونية للقضية المقضية:

يعتبر الدفع بالقضية المقضية قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس ذلك أن كون القضية المقضية قرينة قانونية قاطعة في مجال الاثبات ،

[1] د. مفلح عواد القضاة – أصول المحاكمات المدنية والتجارية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الطبعة الثانية لسنة 1992 ص 263 .

وهـذه القرينـة تفـترض أن الحكـم عنـوان الحقيقـة والصـحة وبهـذا فإنـه لا يجـوز بحـث مضـمونه بـدعوى جديـدة ، ومنـع نظـر أي دعـوى لصـدور أحكـام متناقضـة في ذات النـزاع ، وتأكيداً على هيبة القضاء باحترام ما يصدر عنه من أحكام .

وهـذا مـا يـتماشى مـع واقـع القضـية المقضـية ومـا لهـا مـن دور عمـلي والقـول بغـير ذلـك يعنـي قصرهـا عـلى مجـال دون المجـال الآخـر، وهـذا مـا قضـت بـه محكمـة الاسـتئناف الضـفة الغربيـة في القـرار الاسـتئنافي رقـم 88/117 حيـث جـاء فيـه "...... وقـد جعـل المشرع مـن الأحكـام التـي حـازت قـوة القضـية المقضـية باكتسـابها الدرجـة القطعيـة قرينـة قانونيـة مـن نـوع خـاص لا تقبـل أي دليـل عـكسي باعتبـار أن الحكـم هـو عنـوان الحقيقـة ، فمتـى فصـل في موضـوع معـين لا يجـوز لاعتبـارات تتعلـق بالمصـلحة العامـة تجديد هذا النزاع ولا يعتبر كذلك إلا إذا صدر من مرجع قضائي "[1] .

شروط الدفع بالقضية المقضية:

يشترط للدفع بالقضية المقضية توافر ثلاثة شروط هامة وهي :

أولاً : اتحـاد الخصـوم : للحكـم حجيـة نسـبية تقـتصر عـلى أطـراف الخصـومة فـلا تمتـد إلى الغـير إذ لا يصـح أن يحـتج عـلى شـخص بحكـم صـدر في دعـوى لم يكـن طرفـاً أو خصـماً فيهـا ، ونجـد أن العـبرة باتحـاد الخصـوم لأشخاصـهم ولـيس لصـفاتهم ، فـالحكم الـذي يصـدر في مواجهـة الوكيـل يحـوز حجيـة الشيء المحكـوم بـه بالنسـبة للأصـيل فـلا يجـوز

[1] قرار محكمة استئناف الضفة الغربية رقم (88/117) صفحه 287 المنشور في مجموعة المبادىء القانونيـة لعـام 1988 – اعداد القاضي نصري عواد .

للأصيل أن يجدد الدعوى بصفته الشخصية وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم (77/293) [1] حيث جاء فيه " إن الأحكام التي تحوز قوة الشيء المحكوم به هي التي تتعلق بنزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تعتبر صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً " .

والحكم كما يكون حجة على الخصوم فإنه يكون حجة أيضاً على خلفهم العام وكذلك حجة على خلفهم الخاص ، ولكن شريطة أن يكون سابقاً على انتقال الحق إلى

الخلف الخاص ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في قرارها رقم 79/180 [2] بأنه " لا يجوز للورثة أن يطرحوا موضوع النزاع من جديد إذا اتحد الموضوع والسبب والخصوم في الدعويين "

ثانياً: وحدة الموضوع : ويقصد به أن يكون موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم نفس موضوع الدعوى الثانية، فصدور الحكم بالتعويض نتيجة فعل ضار لا يجيز المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر وهذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة التمييز رقم (78/135) [3] حيث جاء فيه " إذا اكتسب الحكم القاضي برد دعوى المدعية المقامة للمطالبة بقيمة المنشآت المستملكة التي

---

[1] تمييز رقم (77/293 صفحه 80 سنة 1978) المنشور في مجلة نقابة المحامين الجزء الرابع صفحه 929 .

[2] تمييز (79/180 صفحه 1540 سنة 1979) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنين الجزء الرابع صفحه 930 .

[3] تمييز رقم (78/135 صفه 1136) سنة 1978) المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين الجزء الرابع صفحه 929.

هـدمت مـع العطـل والضرر النـاشىء عـن ذلـك باعتبـار أن هـذه المنشـآت كانـت معـدة للاسـتغلال الدرجـة القطعيـة فـإن الـدعوى الثانيـة المقامـة للمطالبـة بـأجر مثـل هـذه المنشـآت تكـون واجبـة الـرد إذ أن العطـل والضرر عـن المنشـآت المسـتملكة هـو أجـر المثـل في الدعوى الثانية وإن تغيرت التسمية " .

ثالثـاً : وحـدة السـبب : يقصـد بالسـبب المصـدر القـانوني للحـق المـدعى بـه ويكـون هـذا المصـدر واقعـة ماديـة أو تصرفـاً قانونيـاً . فالسـبب في الـدعوى بـين البـائع والمشـتري المتعلقـة بـالشيء المبـاع هـو عقـد البيـع، والسـبب في دعـوى الـدائن للمطالبـة بدينـه مـن المـدين سـند الـدين فاتحـاد السـبب بـين الـدعويين يمنـع مـن سـماع الـدعوى الثانيـة، فـإذا اكتسـب الحكـم الصـادر بـرد طلـب دعـوى الشـفعة الدرجـة القطعيـة لعدم الطعن فيه فـلا يقبـل مـن المـدعى عليـه التمسـك بهـذا الـدفع فـيما بعـد سـواء أكـان الحكـم بـرد الطلـب صـحيحاً أو غـير صـحيح ، فوحـدة المسـألة المحكـوم فيهـا تقـوم عـلى إذابـة الحـدود بـين فكـرتي السـبب والموضـوع ودمجهـما معـاً بحيـث يشكلان وحدة واحدة .

الفرق بين الجهالة والقضية المقضية

أوجه الاتفاق:

مـن خـلال مـا سـبق يتضـح أن الـدفع بالجهالـة والـدفع بكـون القضـية مقضـية يتفقان في أن :

1) كلا الدفعين يوجبان رد الدعوى .

2) من حق الخصوم إثارة أي من الدفعين في أية مرحلة تكون عليها الدعوى .

3) مـن حـق المحكمـة إثـارة هـذين الـدفعين مـن تلقـاء نفسـها ورد الـدعوى إذا تحقـق وجـود جهالـة أو أن القضـية مقضـية أي أنهـما مـن الـدفوع الموضـوعية المتعلقـة بالنظام العام .

أوجه الاختلاف :

أما الفرق بين الدفعين فهو :

الـدفع بالقضـية المقضـية يعنـي أنـه قـد صـدر حكـم في هـذه القضـية واكتسـب الدرجة القطعيـة وأصبح نهائيـاً واجـب النفـاذ فـلا يجـوز إقامـة الـدعوى مـن جديـد . بيـنما الـدفع بالجهالـة يعنـي أن هنـاك عيـب شـاب لائحـة الـدعوى في أحـد بنودهـا أو عناصرهـا مـما يوجـب عـلى المحكمـة ردهـا شـكلاً مـع احتفـاظ المـدعي بحقـه بإقامـة دعـوى جديـدة بعد تصحيح هذا العيب الذي شاب لائحة الدعوى السابقة .

الفصل الأول

الجهالة وأثرها في الدعوى

تعـرف الـدعوى بأنهـا الوسـيلة القانونيـة المقـررة لحمايـة الحـق كونهـا تنطـوي عـلى سـلطة تخـول صـاحب الحـق اللجـوء إلى القضـاء مـن أجـل حمايـة حقـه، وحمايـة هـذا الحق تكـون مـن خـلال لائحـة الـدعوى التـي تقـدم إلى المحكمـة المختصـة ومـن خـلال هـذه اللائحــة يــتم بيــان أطــراف الــدعوى وكــذلك موضــوع الــدعوى، ومــن ثــم يتقــدم الخصــم بلائحــة جوابيــة يعــرض مــن خلالهــا دفوعــه، وعــلى الطــرفين المتخاصــمين في حالــة تــوكيلهم لمحــامين يمثلــونهم في الــدعوى إبــراز وكــالاتهم في الــدعوى وعــلى ذلــك فقــد ارتأينــا تقســيم هــذا الفصــل إلى أربعــة مباحــث، ففــي المبحــث الأول ســنتحدث عــن مفهــوم لائحــة الــدعوى ومكوناتهـا وبعـد ذلـك سـنبين الجهالـة في لائحـة الـدعوى وذلـك مـن خـلال المبحـث الثـاني في حــين خصصــنا المبحــث الثالــث لدراســة الجهالــة في اللائحــة الجوابيــة وأخــيراً لابــد مــن بيــان الجهالــة في الوكالــة باعتبارهــا تشــكل ركنــاً أساســيا في الــدعوى وهــذا مــن خــلال المبحــث الرابع.

المبحث الأول

مفهوم لائحة الدعوى

الدعوى هي وسيله حماية الحق ، ونظراً لما للدعوى من أهمية فقد اهتم المشرع بتنظيم أحكامها في القانون الإجرائي ورسم الطريق واضحاً سهلاً للشروع في الدعوى وصولاً للغاية المرجوه منها ، فالدعوى هي وسيلة قانونية يتم من خلالها تقديم المطالبة القضائية ومن خلالها يتم حماية الحق فإنه لابد بداية من تعريف الدعوى ومن ثم بيان مكوناتها وعلى ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ففي المطلب الأول سنتحدث عن مفهوم الدعوى والمقصود منها، في حين أن المطلب الثاني خصصناه لبيان مكونات لائحة الدعوى.

المطلب الأول :المقصود بالدعوى

لم يرد في قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني الملغى وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002 أي نص بتعريف الدعوى وبما أنه قد ورد تعريف الدعوى من خلال مجلة الأحكام العدلية ومن خلال اجتهاد الفقهاء في تعريف الدعوى فإننا سنبين مفهوم الدعوى من الناحية الموضوعية وذلك من خلال الفرع الأول وكذلك المفهوم الإجرائي للدعوى من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول :التعريف الموضوعي للدعوى

الدعوى في اللغة هي الادعاء أو الزعم بحدوث واقعة أو بوجود حق، وهو المصدر، أي أنها اسم لما يدعى[1] ، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها [2] .

---

[1] لسان العرب – مادة دعوة : مجلد 14 ص 257 .

[2] المصباح المنير : ج1 ص 265-266 .

لم يرد تعريف للدعوى في قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغى ولم يورد المشرع الفلسطيني تعريفاً للدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد مثله في ذلك مثل باقي القوانين الأخرى، وقد اختلف فقهاء القانون في وضع تعريف للدعوى حيث خلط قسم كبير بين حق التقاضي وهو حق سابق على الدعوى وبين إقامة الدعوى وهو الالتجاء الفعلي إلى القضاء طالباً للحماية القضائية للحق المدعى به (المعتدى عليه) وبين الدعوى نفسها باعتبارها الوسيلة القانونية لاستعمال حق اللجوء للقضاء وطلب حمايته من حيث هي تنظيم قانوني لتوفير العدالة واستخلاص الحقوق لأصحابها ودفع الاعتداءات التي تقع على الأشخاص.

وقد أورد فقهاء قانون أصول المحاكمات الحقوقية عدة تعريفات ونرى أن التعريف الأقرب للصواب هو " أن الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يتم عن طريقها تقديم المطالبة القضائية بحماية الحق بعد المرور بعدة إجراءات نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية "[1] . كما عرفها الدكتور عبد الباسط جميعي بأنها " هي وسيلة قانونية لحماية الحق مؤدها تخويل صاحبه مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه "[2] ، ولا زالت فكرة الدعوى محور خلاف وجدل فقهي حتى الآن [3]

---

[1] د. محمد وليد هاشم المصري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دار قنديل للنشر والتوزيع – عمان الطبعة الأولى لسنة 2003 ص 156.

[2] د. عبد الباسط جميعي – شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) دار الفكر العربي للنشر – 1965-1966 ص 205 .

[3] أشير إلى تعريف الدعوى للدكتور أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية , دار الجامعة – الطبعة الرابعة – 1989 ص 105 حيث عرفها بأنها " سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون " . كما عرفها د. أحمد خليل –أصول المحاكمات المدنية – دار العلوم العربية – بيروت – الطبعة الأولى سنة 1992 ص 167 بأنها " السلطة القانونية الممنوحة لشخص ما لحماية حقه بواسطة القضاء دون غيره من سلطات الدولة .

والـدعوى بـالمعنى الموضـوعي هـي " الوسـيلة القانونيـة المقـررة لحمايـة الحـق " كونهـا تنطـوي عـلى سـلطة أو مكنـة مخولـة لصـاحب الحـق يسـتطيع بمقتضـاها أن يلجـأ إلى القضـاء لحمايـة حقـة أو المطالبـة بـه، وتعـد الـدعوى بهـذا المعنـى عـنصراً مـن عنـاصر الحـق في القـانون المـدني، إذ يـتكلم هـذا القـانون عـن الـدعوى باعتبارهـا وسـيلة تخضـع لقـانون اجـرائي ينظمهـا وهـو قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة التجاريـة الجديـد لحمايـة الحق لا باعتبارها قضايا مطروحة فعلاً أمام القضاء (خصومة قضائية) .

ويــذهب الفقــة التقليــدي إلى دمــج الــدعوى بــالحق بشــكل كامــل، فهــما بالنسـبة لـه وجهـان لعملـة واحـدة، فـالحق يكـون في حالـة السـكون إلى أن يعتـدى عليـه فيأخذ عندها صورة الدعوى التي تسعى لحمايته.

وعليـه، فالـدعوى هـي نفـس الحـق الـذي تحميـه، فهـي عينيـة إذا كـان الحـق الذي تحميه عينياً وشخصية إذا كان تعلق الأمر بدين ما أو بأي حق شخصي آخر [1] .

غـير أن الفقـه الحـديث يجمـع عـلى عـدم الخلـط بـين الـدعوى والحـق الموضـوعي للأسباب التالية :

أولاً : تختلف الدعوى عن الحق من حيث الوجود

حيـث يمكـن تصـور وجـود الحـق في إقامـة الـدعوى دون أن يكـون للمـدعي أي حـق يـذكر (بالنسـبة لموضـوع النـزاع) فهنـاك حـالات يقبـل فيهـا القضـاء الـدعوى شـكلاً ، ولكنـه يرفضـها موضـوعاً ، أو أنـه يقبـل الـدعوى وينظـر بهـا ، ولكنـه يصـدر قـراراً بعـدم وجـود الحـق ، وهنـاك

[1] د. عبد المنعم الشرقاوي ، نظرية المصلحة في الدعاوى ، رسالة دكتوراه – القاهرة – 1944 .

حالات توجد فيها الدعوى دون أن يكون الأمر الذي تحميه حقاً ، وهذا هو حال دعوى الحيازة على سبيل المثال .

ثانياً : تختلف الدعوى عن الحق من حيث السبب :

سبب الحق هو الواقعة القانونية أو المادية التي نشأ عنها كالعقد أو الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب ، أما سبب الدعوى فهو إما الاعتداء على الحق (كمن يرفع دعوى للمطالبة باسترداد حيازته للعقار الذي سلب منه بالتهديد) ، وإما نزاع بين الخصوم (حول قسمة الأموال المشتركة مثلاً) .

ثالثاً : تختلف الدعوى عن الحق من حيث الموضوع :

فهدف الدعوى هو استحصال قرار من المحكمة بصحة ادعاء المدعي وإجابة طلبه بفرض الحماية على الحق موضوعها أو بصحة إنكار المدعى عليه ، أما موضوع الحق فهو المنفعة التي يحصل عليها صاحب الحق من حقوقه . وقد يكون موضوع الدعوى تدبيراً تحفظياً دون طلب الحكم بموضوع الحق [1] .

الفرع الثاني :التعريف الإجرائي للدعوى

تعرف الدعوى بالمفهوم الإجرائي في قانون أصول المحاكمات بأنها المطالبة القضائية وتحريك الخصومة ، فتطلق كلمة الدعوى على الطلب الذي يقدم إلى القضاء .

ولم يورد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد تعريفاً للدعوى مسايراً في ذلك نهج التشريعات المختلفة تاركين ذلك للفقه

[1] د. محمد وليد هاشم المصري ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دار قنديل للنشر والتوزيع – عمان – الطبعة الأولى – سنة 2003 ص 157 .

والقضـاء ، وقـد اختلـف الفقهـاء في وضـع تعريـف محـدد للـدعوى اختلافـاً شـديداً بسـبب اخـتلاف نظـرتهم للـدعوى ، إلا أنــه ورغــم اخــتلافهم فــإن تعريفــاتهم تتضــمن بالنتيجــة حماية الحق.

إن حــق الادعــاء يختلــف عــن المطالبــة القضــائية (أو الــدفاع) ، فالمطالبــة القضـائية تعـبر عـن حـق الادعـاء وتتجسـد في ممارسـة هـذا الحـق ولا يمكـن خلطهـا مـع الحـق نفســه ، في الواقـع يمكـن تصـور وجـود حـق الادعـاء دون أن يـتم أي تصرف إجـرائي فيه ، لأن الـدعوى كـما ذكرنـا ليسـت أكـثر مـن وسـيلة اختياريـة . فـإذا كـان القضـاء مفتوحـاً أمـام الأفـراد ، فهـو لا يقـوم مــن تلقـاء نفسـه بحمايـة الحقـوق إن لم يتقـدم المتقاضـون بطلـب ذلـك عـن طريـق المطالبـة القضـائية ، فالـدعوى لا وجـود لهـا في غيـاب أي مطالبـة قضائية .

وبالتالي تتميز الدعوى عن المطالبة القضائية بعدة جوانب :

أولاً : الـدعوى حـق اللجـوء للقضـاء ، سـابقة في وجودهـا عـلى المطالبـة القضـائية فمـثلاً أقـر القــانون لكــل صــاحب حــق طلــب الحمايــة القضــائية لحقــه في حالــة تهديــده أو الاعتـداء عليـه ، وهـذا الاعـتراف حاصـل منـذ لحظـة التملـك السـليم للحـق ، أمـا المطالبــة القضــائية فــلا تقــوم إلا بعــد الاعتــداء عــلى الحــق والمنازعــة في الملكيــة للمالـك ، فحـق الادعـاء أسـبق في وجـوده مـن حـق المطالبـة بمعنـى إقامـة الـدعوى وتحريــك الخصــومة، كــما يمكــن التنــازل عــن المطالبــة القضــائية ، في حــين يبقــى الحــق في إقامــة الــدعوى موجــوداً وثابتــاً ولا يجــوز التنــازل عنــه ، فمــثلاً لكــل شـخص الحـق في طلـب حمايـة ملكيتـه للعـين المملوكـة لـه إلا أنـه لا يلجـأ للقضـاء بطلب الحماية إلا بعد وقوع الاعتداء .

ثانيـاً : المطالبـة القضـائية ليسـت الوسـيلة الوحيـدة لاسـتعمال الـدعوى ، حيـث يوجـد إضـافة لهـا الطلـب الإجـرائي وهـو يـتم دون خصـومة ، والـدفع هـو دعـوى أصـلا وهو طريقة لاستعمال الدعوى بواسطة المدعى عليه [1] " دعوى مضاده " .

ولهـذا كـان يحـق أو يجـوز لصـاحب الحـق بحكـم التنظـيم الأسـاسي للمجتمـع أن يلجـأ إلى القضـاء عـن طريـق الـدعوى ليطلـب منـه الحمايـة , وهـذا يعنـي كانـت الـدعوى مـن حيـث طبيعتهـا القانونيـة إجـراء قانونيـاً مقصـوداً بـه الحصـول عـلى حكـم بتقريـر الحـق وإلـزام الخصـم باحترامـه أو بأدائـه إلى صـاحبه ، أي يهـدف إلى حمايـة الحـق وزالة الاعتداء عليـه أو الحـد مـن أثـاره ، والـدعوى هـي إجـراء حتمـي بمعنـى أنـه أمـر لا بـد مـن إتباعـه لمـن شـاء حمايـة حقـة أو اقتضـائه فالماهيـة القانونيـة للـدعوى إذن هـي سلسـلة إجـراءات تبـدأ بالتسـجيل لـدى قلـم المحكمـة المختصـة وتتبعهـا اجـراءات الاثبـات وتنتهـي بصـدور حكـم قطعـي ، ولـذلك كـان القـانون الإجـرائي (قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد) هـو القـانون المـنظم لأحكـام الـدعوى مـن حيـث رسـم الطريـق الصـحيح للسـير بهـا بـدءاً مـن تنظيمهـا بلائحـة ادعـاء مـروراً بـالإجراءات القضـائية الواجبـة الاتبـاع ، حتـى يصـل الخصـم إلى هدفـه المشروع بحمايـة هـذا الحـق الـذي هـو موضـوع الدعوى عن طريق الحصول على حكم نهائي [2].

[1] د. محمد وليد هاشم المصري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دار قنديل للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى سنة 2003 ص 157 .

[2] د. عبد الباسط جميعي – شرح قانون الإجـراءات المدنيـة (المرافعـات) دار الفكـر العـربي للـنشر بـدون طبعـة سـنة 1965-1966 ص 207 .

المطلب الثاني مكونات لائحة الدعوى

اهـتم القـانون الإجـرائي (قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد) بالـدعوى وبتنظـيم أحكامهـا ، باعتبارهـا وسـيلة حمايـة الحـق ، ورسـم أوضـح السـبل وأيسرهـا لتمكـين صـاحب الحـق مـن اسـتعمال حقـه في الالتجـاء للقضـاء طلبـاً للحمايـة القضـائية ، ولمـا كانـت الـدعوى هـي طلـب خصـم حـق مـن خصـمه عـن طريـق القضـاء الـذي هـو الجهـة المختصـة ببسـط هـذه الحمايـة ، فـإن منطـق الأمـور يتطلـب أن يكـون طالب الحـق معلومـاً علـماً نافيـاً لأيـة جهالـة أو اخـتلاط مـع غـيره ، ويجـب أن يكـون الحـق المطلـوب حمايتـه معلومـاً كـما يجـب أن يكـون الخصـم الموجهـة ضـده هـذه الخصـومة معلومـاً ، حتـى ينـتج حـق التقـاضي أثـره ، ويمكـن تنفيـذ حكـم المحكمـة (الجهـة القضـائية) وعليـه قـد رسـم القـانون ذلـك بشـكل جـلي وواضـح ، حيـث ألـزم الخصـم البـادىء بالـدعوى بتضـمين دعـواه عنـاصر مهمـة وضروريـة لتمكـين القضـاء مـن قـول كلمتـه ، وكـان ذلـك في المـادة (52) مـن قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة رقـم (2) لسـنة 2001 على أن تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي :

1) اسم المحكمة .
2) اسـم المـدعي وصـفته ومحـل عملـه وموطنـه واسـم الشـخص الـذي يمثلـه إن وجـد وصفته وعنوانه.
3) اسم المدعى عليه وصفته ومحل عمله وموطنه.
4) إذا كان المدعي أو المدعى عليه فاقداً لأهليته أو ناقصها فينبغي ذكر ذلك .

5) موضوع الدعوى .

6) قيمة الدعوى بالقدر الممكن بيانه إذا كانت من الدعاوى غير محددة القيمة .

7) وقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى .

8) إذا كان موضوع الدعوى عقاراً أو منقولاً معيناً بالذات فيجب أن تتضمن لائحتها وصفاً كافياً لتمييزه عن غيره.

9) توقيع المدعي أو وكيله.

فهذه المادة حددت البيانات الواجب ذكرها في لائحة الدعوى وكذلك بيان موضوعها وتحديده وذكر التفاصيل الصحيحة والكاملة في الدعوى.

المبحث الثاني

الجهالة في لائحة الدعوى

درسنا من خلال المبحث الأول عن مفهوم (الدعوى) ومكوناتها وأشرنا لضرورة توفر التعيين والتمييز لأطراف هذه الخصومة حتى ينتج القرار القضائي أثره ، وذلك من خلال كون الدعوى واضحة لا لبس فيها ولا غموض ولا أبهام . كذلك يجب أن يكون المدعي معلوماً والمدعى عليه معلوماً وإلا ما الحكمة من إلزام شخص مجهول باحترام القانون ، وكيف سيلزمه القضاء باحترام قراراته ما دام لا يمكن معرفته . لذلك كان لابد لنا من بيان مفهوم الجهالة في الدعوى والذي يكمن في بيان مفهوم المحكمة المختصة وهو السلطة التي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية من أجل الفصل في المنازعات ، وبعد ذلك لا بد من تحديد أطراف الدعوى وأسباب ووقائع الدعوى ، وعليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ففي المطلب الأول سنتحدث عن المحكمة المختصة وبيان الجهالة فيها ، أما المطلب الثاني سنبين فيه الجهالة في أطراف الدعوى ، وأخيراً سنتحدث من خلال المطلب الثالث عن الجهالة في موضوع وأسباب الدعوى .

المطلب الأول الجهالة في صلاحية المحكمة في نظر الدعوى

يقصد بالاختصاص في اللغة التفضيل والانفراد [1].

أما في الاصطلاح القضائي فهو السلطة التي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية وذلك من أجل الفصل في المنازعات[2] ، ومنهم من

---

[1] د. أحمد هندي ، أصول المحاكمات المدنية والتجارية والنظام القضائي والاختصاص والدعوى ، دار الجامعة الجديد للنشر بالإسكندرية بدون طبعة 1955 ص69.

[2] المحامي محمد عبد الظاهر – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دائرة المطبوعات والنشر – الطبعة الأولى لسنة 1997 ص 101 ، د. مفلح عواد القضاة – أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن – مكتبة دائر الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الطبعة الثانية لسنة 1992 ص 113 .

قال إن المقصود بالاختصاص هو مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة أو صلاحية للفصل في المنازعات [1] ، فالاختصاص يحد من ولاية المحكمة ، وذلك بسبب وجود محاكم أخرى تتبع نفس الجهة حيث إن قواعد الاختصاص هي قواعد تبين المنازعات التي تدخل في سلطة محكمة، أي أنها القواعد التي تبين نصيب كل محكمة من ولاية القضاء[2]

وقد نصت المادة (2) الفقرة الأولى من قانون تشكيل المحاكم النظامية الجديد على أنه " 1) تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص ، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص " وتنقسم المحاكم النظامية إلى محاكم عادية ومحكمة إدارية هي محكمة العدل العليا، وتشمل المحاكم العادية محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية بالإضافة إلى محكمة النقض.

ومحاكم الدرجة الأولى تشمل محاكم الصلح فقد نصت المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الجديد على أنه " تنشأ في دائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة ، وتمارس الاختصاصات المخولة لها طبقاً للقانون " وتشكل محكمة الصلح وفق المادة (9) من قاضي منفرد يعرف بقاضي الصلح ، وقد حددت صلاحياتها في المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد . ومحاكم البداية تنشأ محاكم البداية في مراكز المحافظات حسب

---

[1] د. أحمد خليل ، أصول المحاكمات المدنية – دار الجامعة ، بيروت بدون طبعة 1994 ص 57 .

[2] د. أحمد هندي – أصول المحاكمات المدنية والتجارية – كلية الحقوق جامعتي الإسكندرية وبيروت – الدار الجامعية بيروت – بدون طبعة لسنة 1989 ص 69.د. مفلح عواد القضاة – أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الطبعة الثانية لسنة 1992 ص 113 . ، د . أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – الدار الجامعية – الطبعة الرابعة لسنة 1989 ص 243 .

مقتضى الحال وهي صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح ، وتكون في هذه الحالة محكمة درجة أولى وقد نصت المادة (41) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " 1) تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح 2) تمارس محكمة البداية صلاحيتها الاستئنافية في الأحوال المبينة في هذا القانون .

ومحاكم الدرجة الثانية يتضح من قانون تشكيل المحاكم النظامية الجديد أن هناك نوعين من محاكم الاستئناف 1) محاكم البداية بصفتها محكمة استئناف وتنظر في جميع الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح التي تجاوز 1000 دينار حدود النصاب الانتهائي لمحاكم الصلح كما سبق بيانه 2) محاكم الاستئناف ، وقد نصت المادة (18) من قانون تشكيل المحاكم النظامية على أنه تنشأ محاكم الاستئناف في كل من القدس وغزة ورام الله وهي تختص بالنظر في الإستئنافات المرفوعة إليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم البداية بصفتها محكمة أول درجة وأي استئناف يرفع إليها بموجب أي قانون آخر [1] .

في حين أن محكمة النقض مقرها الدائم في العاصمة القدس وتنعقد مؤقتا في مدينتي غزة ورام الله تختص محكمة النقض بالنظر في [2]، 1) الطعون المرفوعة إليها عن محاكم الاستئناف في القضايا الجزائية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، 2) الطعون

[1] الماده (18) من قانون تشكيل المحاكم النظامية .
[2] المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية .

المرفوعـة إليهـا عـن محـاكم البدايـة بصـفتها الاسـتئنافية ، 3) المسـائل المتعلقـة بتغيـير مرجع الدعوى ، 4) أية طلبات ترفع إليها بموجب أي قانون آخر.

أمـا محكمـة العـدل العليـا، نصـت المـادة (23) مـن قـانون تشـكيل المحـاكم النظاميـة الجديـد عـلى أن المحكمـة العليـا تتكـون مـن 1) محكمـة الـنقض 2) ومحكمـة العـدل العليـا وعـلى ذلـك فـإن هـذا القـانون دمـج بـين المحكمتـين في محكمـة واحـدة هـي المحكمـة العليـا تنعقـد بصـفتها محكمـة نقـض في القضـايا الجزائيـة والمدنيـة ومسـائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

وتنعقـد بصـفتها محكمـة عـدل عليـا في الطلبـات والطعـون الإداريـة المنصـوص عليهـا في المـادة (33) مـن قـانون تشـكيل المحـاكم الجديـد ويشـترط في الطلبـات والطعـون المرفوعـة لمحكمـة العـدل العليـا أن يكـون سـبب الطعـن متعلقـاً بواحـد أو أكـثر مـن ، الاختصـاص ، أو وجـود عيـب في الشـكل ، أو مخالفـة القـوانين واللـوائح ، أو الخطـأ في تطبيقهـا أو تأويلهـا، أو التعسـف أو الانحـراف في اسـتعمال السـلطة عـلى الوجـه المبـين في القانون [1] .

وعـلى ضـوء ذلـك قسـمنا هـذا المطلـب إلى أربعـة فـروع ففـي الفـرع الأول سـنتحدث عـن الجهالـة في الاختصـاص المكـاني ، في حـين خصصـنا الفـرع الثـاني للتحـدث عـن الجهالـة في الاختصـاص النـوعي، أمـا في الفـرع الثالـث سنـتطرق للتحـدث عـن الجهالـة في الاختصـاص القيمـي أمـا في الفـرع الرابـع فسنـتحدث عـن أثـر عـدم ذكـر المحكمـة المختصـة في لائحة الدعوى

[1] المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة 2001.

الفرع الأول :الجهالة في الاختصاص المكاني

أوجب المشرع إقامة الدعوى في المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعى عليه، معللاً ذلك بأن العدالة تقضي بأن لا سلطة للمدعي على المدعى عليه قبل إثبات دعواه ، بحيث يكون المدعى عليه منقاداً للمدعي وتحت أوامره ومقاصده ، فليس للمدعي أن يطلب محاكمة المدعى عليه في محكمة بعيدة عن محل إقامته لأن ذلك سوف يعطله عن أشغاله ، وإلى صرف أمواله وتحمل مشاق الانتقال ، وبالتالي فإن هدف المشرع من ذلك هو تحقيق مبدأ المساواة بين المدعي والمدعى عليه، فالمدعي ، هو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه دعواه ويستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها فيجب لذلك رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه. وهذه القاعدة تنطبق على جميع الدعاوى ما لم يوجد نص مخالف ، وهي تنطبق فيما إذا كانت الدعوى تقريرية أم منشئة أم دعوى إلزام ، كما تنطبق أمام القضاء العادي وأمام القضاء الاستثنائي. [1]

ويتم تحديد الاختصاص المحلي بتوزيع العمل بين المحاكم على أساس جغرافي أو مكاني، بمعنى أن تختص كل محكمة بقضايا منطقة معينة تسمى (دائرة المحكمة) والعبرة من ذلك هي تيسير التقاضي بين الخصوم بحيث تكون المحاكم قريبة من موطنهم أو محل النزاع بينهم.[2]

---

[1] د. أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – الدار الجامعية – بيروت – الطبعة الرابعة لسنة 1989 ص 251 . ، د . مفلح عواد القضاة – أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الثانية لسنة 1992 ص 118 .

[2] د. أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – الدار الجامعية – بيروت الطبعة الرابعة لسنة 1989 ص 251 ، د. عثمان التكروري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مرجع سابق ص 88 .

وقد نصت المادة (42) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه " 1) يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله ، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام . 2) إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم. " يتضح لنا أن المشرع قد حدد ثلاثة أماكن يمكن للمدعي رفع الدعوى في أي منها وهي:

أولاً: موطن المدعى عليه

1) الموطن العام: عرفت المادة (4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد الموطن بأنه 1) هو المكان الذي يقيم في الشخص عادة ، ومحل العمل هو المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته أو يقوم على إدارة أمواله فيه وبالنسبة للموظف والعامل هو المكان الذي يؤدي فيه عمله عادة . 2) يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن وأكثر من محل عمل في وقت واحد ، وفي أحوال التعدد يتساوى الجميع ." يتضح من هذا التعريف ضرورة توافر عنصرين في الموطن ، الأول عنصر مادي هو الإقامة الفعلية ، والثاني معنوي هو الاستقرار أي الإقامة بما يفيد الاعتياد والاستمرار ولو تخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ويتحدد الموطن باجتماع العنصرين معاً [1].

[1] د. أحمد هندي – أصول المحاكمات المدنية والتجارية – الدار الجامعية بيروت – بدون طبعة لسنة 1989 ص 114 ، صلاح الدين محمد شوشاري – الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دار المناهج للنشر والتوزيع – الطبعة الثانية لسنة 2003 ص 101 ، د . أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – الدار الجامعية – بيروت – الطبعة الرابعة لسنة 1989 ص 303 ،. أ. د . عثمان التكروري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مرجع سابق ص 115، د. أحمد خليل – أصول المحاكمات المدنية – دار العلوم العربية – بيروت – الطبعة الأولى لسنة 1992 ص 107 .

2) الموطن الخاص: إلى جانب الموطن الأصلي أو الموطن العام نص المشرع على إمكان وجود موطن خاص للشخص وذلك في المادتين الخامسة والسادسة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد حيث بينت المادة الخامسة الموطن القانوني فقد نصت " موطن القاصر أو فاقد الأهلية أو المحجور عليه أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً، وموطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس ، وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها في الخارج ولها فروع في فلسطين يعتبر مركز فرعها موطنا لها " .

يتضح لنا أن هذه المادة قد حددت الموطن بالنسبة لفئتين من الأشخاص:

أ) أشخاص طبيعيين غير قادرين على ممارسة التصرفات القانونية بأنفسهم، وقد حدد المشرع لهم موطنا لا دخل لإرادتهم في اختياره، لذلك سمي بالموطن القانوني أو الإلزامي، وهؤلاء الأشخاص هم فاقد الأهلية والقاصر والمحجور عليه، والمفقود، والغائب ، فموطن فاقد الأهلية والقاصر هو موطن وليه الشرعي أو الوصي عليه ، وموطن المحجور عليه هو موطن القيم عليه ، ولو لم يكن الشخص يقيم عادة مع من يمثله قانونا، لأن هؤلاء الأشخاص لا يباشرون التصرفات القانونية بأنفسهم بل يقوم بها نيابة عنهم من يمثلهم قانوناً [1] .

[1] صلاح الدين محمد شوشاري – الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دار المناهج للنشر والتوزيع عمان – الطبعة الثانية لسنة 2003 ص 103 ، د. أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – الدار الجامعية بيروت – الطبعة الرابعة لسنة 1989 ص 307 ، أ.د. عثمان التكروري – المرجع السابق ص 115 ، د. أحمد هندي – أصول المحاكمات المدنية والتجارية – الدار الجامعية – بيروت – بدون طبعة لسنة 1989 ص 115 .

ب) الأشـخاص الاعتباريـة: كالشركـات والجمعيـات وغيرهـا ، ومـوطن الشـخص الاعتبـاري وفق القـانون هـو المكـان الـذي يوجـد فيـه مركـز إدارتـه الـرئيس، وعـادة مـا **يحـدد هـذا** المكــان في عقــد تأســيس الشــخص الاعتبــاري أو نظامــه ، وإذا لم يحــدد في العقــد أو النظــام، فإنــه يكــون المكــان الــذي توجــد فيــه الهيئــات الرئيســية لإدارة الشــخص الاعتباري والذي تصدر فيه قرارات الإدارة وتوجيهاتها.

كـما يتضـح لنـا مـن الـنص **أن الشـخص** الاعتبـاري الـذي يكـون مركـز إدارتـه في الخارج وله فرع في فلسطين يعتبر مركز فرعه موطنا له .

3) المـوطن المختـار : نصـت المـادة (6) مـن أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد عـلى أنـه"1) يجـوز اتخـاذ مـوطن مختـار لتنفيـذ عمـل قـانوني معـين ويكـون هـو المـوطن بالنسـبة لكـل مـا يتعلـق بهـذا العمـل إلا إذا اشـترط صراحـة قصره عـلى عمـل دون آخر 2) لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

المـوطن المختـار إذن هـو المكـان الـذي يتفـق الخصـوم عـلى تحديـده لتنفيـذ عمـل قـانوني معـين فيـه، ولتبلـغ فيـه الأوراق القضـائية المتعلقـة بـذلك العمـل بمـا في ذلـك إجـراءات التنفيـذ الجـبري إلا إذا اشـترط صراحـة قصر هـذا المـوطن عـلى أعـمال دون أخرى، ويشترط القانون الكتابة لإثبات وجود الموطن المختار.

ثانياً: محل عمل المدعى عليه :

حـدد قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد محـل العمـل في المـادة (4) الفقـرة الأولى حيـث نصـت عـلى أنـه " المـوطن هـو

المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ومحل العمل هو المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته أو حرفته أو يقوم على إدارة أمواله فيه ، وبالنسبة للموظف والعامل هو المكان الذي يؤدي فيه عمله عادة " .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة (4) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن وأكثر من محل عمل في وقت واحد، وفي أحوال التعدد يتساوى الجميع".[1]

تعدد المدعى عليهم :

نصت المادة (42) في الفقرة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه إذا تعدد المدعى عليهم تقام الدعوى لدى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم . وإذا أقيمت الدعوى في محكمة امتنع على غيرها رؤية هذه الدعوى وذلك لأنه لا يتصور أن ترفع الدعوى الواحدة أمام جملة محاكم – تجنبا لتعدد الدعاوى، وتضاعف النفقات وتناقض الأحكام.

يشترط لإعمال هذه القاعدة ما يلي:

1) أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا تعدداً صورياً، فلا يجوز إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بالنزاع والقصد من اختصامه جلب الخصوم الحقيقين أمام محكمة غير مختصة أصلا بالنسبة لهم.

[1] محمد عبد الله الظاهر – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دائرة المطبوعات والتنشر عمان – الطبعة الأولى لسنة 1997 ص 107 ، د. أحمد خليل – أصول المحاكمات المدنية – دار العلوم العربية بيروت – الطبعة الأولى لسنة 1992 ص 109 .

2) أن يكـون المـدعى علـيهم المتعـددون ملتـزمين في الـدعوى بصـفة أصـلية ولـيس بصـفة احتياطيـة أو تبعيـة كالكفيـل أو الضـامن . فالـدعوى التـي يختصـم فيهـا المـدين والكفيـل والضـامن يجـب أن تقـام أمـام محكمـة مـوطن المـدين ، ولا تجـوز إقامتها أمام محكمة موطن الكفيل أو الضامن لأنه ملتزم بصفة احتياطية.

3) أن ترفـع الـدعوى أمـام المحكمـة التـي يقـع في دائرتهـا مـوطن أحـد المـدعى علـيهم أو محـل عملـه، فـلا يكفـي أن ترفـع أمـام المحكمـة المختصـة بالنسـبة لأحـدهم تطبيقـا لقاعـدة أخـرى مـن قواعـد الاختصـاص المكـاني. فـإذا كـان بـين المـدعي وأحـد المـدعى علـيهم اتفـاق باختصـاص محكمـة أخـرى غـير محكمـة مـوطن المـدعى علـيهم فـلا يجـوز إقامـة الـدعوى عـلى جميـع المـدعى علـيهم أمـام تلـك المحكمـة لأنهـا ليسـت محكمـة مـوطن أحـدهم **أو محـل** عملـه، وكـذلك إذا رفعـت الـدعوى أمـام محكمـة لا يقـع في دائرتهـا مـوطن أحـد المـدعى علـيهم أو محـل عملـه وقبـل أحدهم اختصاصها فمن حق الباقين الدفع بعدم الاختصاص.

4) أن يكـون موضـوع الطلبـات واحـدا وأن يكـون بينهـا ارتبـاط يـبرر جمـع المـدعى علـيهم أمـام محكمـة واحـدة ، تجنبـا لتحايـل المـدعي عـلى قواعـد الاختصـاص ، ولا يشترط أن يكون سببها واحدا [1] .

[1] صلاح الدين محمد شوشاري – الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دار المناهج للنشر والتوزيـع عـمان – الطبعة الثانية لسنة 2003 ص 104 ، د. أحمد خليل – أصول المحـاكمات المدنيـة – دار العلـوم العربيـة بـيروت – الطبعة الأولى لسنة 1992 ص 108 . أ.د. عثمان التكروري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مرجـع سابق ص 119.

ثالثاً: المكان الذي نشأ فيه الالتزام:

إذا نشأ الالتزام نتيجة علاقة تعاقدية يجوز إقامة الدعوى في المحكمة التي تم في دائرتها إبرام العقد ، وإذا نشأ الالتزام نتيجة فعل ضار أو فعل نافع يجوز إقامة الدعوى في المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار أو الفعل النافع ، وقد تضمنت بعض التشريعات المقارنة هذه القاعدة [1].

الاستثناءات الواردة على قاعدة مكان نشوء العقد:

خرج المشرع الفلسطيني على القاعدة العامة في الاختصاص المحلي، فأورد عليها بعض الاستثناءات وذلك مراعاة لمصلحة العدالة أو مصلحة خاصة، ومنح الاختصاص لمحكمة غير محكمة محل إقامة المدعى عليه أو محل عمله أو مكان نشوء الالتزام وهذه الاستثناءات هي:

أولا": الدعاوى المتعلقة بعقار:

نصت المادة (44) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه "1) إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار أو على أحد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال. 2) إذا تعددت الأموال العقارية فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أي منها.

ويقصد بالدعوى العينية العقارية تلك التي تستهدف حماية حق عيني وارد على عقار أو حماية حيازته كدعوى المطالبة بتقرير أو نفي حق الملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو رهن على عقار.

9[4] المادة (2/28) من قانون أصول المحاكمات الأردنية " تجعل المحاكم الأردنية مختصة بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل اقامة في الأردن إذا كانت هذه الدعوى متعلقة بالتزام نشأ في الأردن .

والحكمة من هذا الاستثناء أن محكمة موقع العقار هي أقرب المحاكم للعقار وأقدرها على الفصل فيما يثور حوله من منازعات، خاصة إذا تطلب إثبات الدعوى انتقال المحكمة إلى مكان العقار لمعاينته، أو ندب خبير لمباشرة هذه العملية، لذلك كان من الضروري جعل الاختصاص لمحكمة قريبة من العقار.[1]

أما بالنسبة للدعاوى الشخصية العقارية، وهي التي تستند إلى حق شخصي بحت كالدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلا للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، والدعاوى المختلطة، وهي التي تستند إلى حق شخصي وحق عيني مثل دعوى البائع بفسخ البيع ورد العقار إليه، فلم يخصص لها المشرع نصاً خاصاً يبين اختصاصها، كما هي الحال في القوانين المقارنة، بينما نصت المادة (3/37) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني الجديد على أنه " في الدعاوى الشخصية العقارية ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه " .

ونرى الأخذ بهذا النص في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد بإضافة هذا النص بحيث يكون للمدعي الخيار في رفع الدعوى لأي من هاتين المحكمتين [2].

[1] تمييز حقوق 98/2553 ص 358 لسنة 2000 ، وتمييز حقوق 1323 /97 ص 4677 لسنة 1997 . د. أحمد خليل – أصول المحاكمات المدنية – دار العلوم العربية – بيروت – الطبعة الأولى لسنة 1992 ص 113 ، صلاح الدين محمد شوشاري – دار المناهج للنشر والتوزيع عمان – الطبعة الثانية لسنة 2003 ص 105

[2] صلاح الدين محمد شوشاري – الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دارا لمناهج للنشر والتوزيع عمان – الطبعة الثانية لسنة 2003 ص 106، د. عثمان التكروري – شرح قانون أصول المحاكمات والمدنية والتجارية – الجزء الأول بدون ناشر لسنة 2002 ص 122 .

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية:

نصت المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " يكون الاختصاص في الدعوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية للمحكمة التي يقع في دائرتها مركزها الرئيس، فإذا تعلقت الدعوى بفرع الشخص الاعتباري جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع " .

وهذا النص يتفق مع نفس المبدأ الذي كان مقرراً في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952 الملغى .

يتضح لنا أن المشرع اعتبر موطن الشخص المعنوي (وهو مركز إدارته الرئيس) ضابطاً للاختصاص المكاني ومن أجل تطبيق هذه القاعدة لا بد من توافر الشروط التالية:

1) أن تكون هناك شركة أو جمعية أو مؤسسة موجودة وفقاً لأحكام القانون.

2) أن تكون الدعوى متعلقة بإنشاء الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو بإدارتها أو انقضائها أما الدعاوى التي تكون بين الشخص الاعتباري والغير والناتجة عن ممارسة ذلك الشخص لنشاطه فإنها تخضع للقواعد العامة في الاختصاص التي سبق بيانها.

3) أن تكون الشركة أو الجمعية أو المؤسسة قائمة أو في طريق التصفية أو الحل وإلا فلا تطبق هذه القاعدة إذا كانت الشركة قد سبق وحلت أو تمت تصفيتها.

وتشمل هذه القاعدة الدعاوى التالية:

1) الدعوى المقامة على الشخص المعنوي من أحد أفراده أو من الغير.

2) الدعوى المقامة من الشخص المعنوي على أحد أفراده.

3) الدعوى المقامة من أحد أفراد الشخص المعنوي ضد الآخر.

وقد أوجد المشرع حلاً لمشكلة الأشخاص الاعتبارية (وخاصة الشركات) التي تمارس نشاطاتها من خلال فروعها المنتشرة في كافة المناطق، بينما يكون مركزها الرئيس بعيداً عنها، فأجاز للمتقاضين رفع الدعاوى التي تتعلق بفرع الشخص الاعتباري أمام المحكمة التي يقع بدائرتها الفرع تيسيراً عليهم حتى لا يضطروا إلى الانتقال إلى المحكمة التي يقع بدائرتها مركز الشخص الاعتباري وقد يكون بعيداً عنهم ، فهم بالخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة المركز الرئيس للشخص الاعتباري أو رفعها أمام محكمة الفرع .

ثالثاً : دعاوى الإفلاس :

نصت المادة (46) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " إذا كانت الدعوى تتعلق بإفلاس تاجر أو شركة وكان له أو لها فروع في أماكن متعددة فينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس ". أي دعاوى إعلان الإفلاس والدعاوى الناشئة عن شهر الإفلاس ذاته ، أو المتعلقة بإدارة التفليسة ، أو التي تطبق عليها قاعدة من قواعد الإفلاس كالدعوى التي يرفعها الغير على وكيل التفليسة للمطالبة بدين له على المفلس ، أو الدعوى التي يرفعها وكيل التفليسة على الغير بشأن اعتبار تصرف غير نافذ في حق الدائنين لحصوله في فترة الريبة .

وبالتـالي تكـون محكمـة البدايـة التـي يقـع في دائرتهـا المركـز الـرئيسي أي المحـل المتخـذ مركـزا للتجـارة ، وهـو ذات المبـدأ الـذي نصـت عليـه الفقـرة السادسـة مـن المـادة الثالثـة مــن قــانون أصــول المحــاكمات الملغــى ، وتكــون المحكمــة التــي أشــهرت الإفــلاس مختصـة برؤيـة جميـع الـدعاوى التـي تتعلـق بإشـهار الإفـلاس ، وذلـك لأنهـا الأقـدر عـلى النظـر بهـذه الـدعاوى ولتفـادي تشـتت الـدعاوى المتعلقـة بـالإفلاس ، وحصر الاختصـاص بالنظر فيها بيد محكمة واحدة يسمح لها أن تمارس رقابتها على التفليسة[1] .

وإن مـا ينطبـق عـلى الإفـلاس ينطبـق أيضـاً عـلى الـدعاوى المتعلقـة بالإعسـار المدني ، حيث يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به .

رابعاً : الدعاوى الناشئة عن الفعل الضار :

نصــت المــادة (48) مــن قــانون أصــول المحــاكمات المدنيــة والتجاريــة الجديــد عـلى أنـه "يجـوز في دعـاوى التعويضـات الناشـئة عـن الفعـل الضـار إقامـة الـدعوى لـدى المحكمـة التـي يقـيم المـدعي ضـمن دائـرة اختصاصـها أو المحكمـة التـي حـدثت في دائرتهـا الواقعـة المنشـئة للفعـل المشـكو منـه "، ويتضـح مـن هـذا الـنص أن المشرع أجـاز إقامـة الـدعوى لـدى المحكمـة التـي يقـيم ضـمن دائـرة اختصاصـها المـدعي، بالإضـافة إلى جـواز إقامـة الـدعوى أمـام المحكمـة التـي حـدثت في دائرتهـا الواقعـة المنشـئة للفعـل المشـكو منـه، مراعـاة للمـدعي الـذي أصـابه الضرر فـلا ضـير مـن أن يـحضر المـدعى عليـه

[1] د. مفلح عواد القضاة – أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضـائي – مكتبـة دار الثقافـة للـنشر والتوزيـع عـمان – الطبعة الثانية لسنة 1992 ص 153 .

مسـبب الضرر إلى محكمـة المـدعي الأولى بالرعايـة ويعتـبر هـذا خروجـاً عـلى القاعـدة العامة [1].

وأشـير هنـا إلى أن هـذا لا يمنـع مـن رفـع الـدعوى لـدى محكمـة المدعىعليـه وفقـاً للقواعد العامة بل هذا الاستثناء يزيد من خيارات المدعي رعاية له.

خامساً: الدعاوى المستعجلة والإجراءات الوقتية

نصـت المـادة (49) مـن قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد عـلى أنــه " تخــتص محكمــة مــوطن المــدعى عليــه أو المحكمــة المطلــوب حصــول الإجــراء في دائرتها بالدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل ".

وعـلى ذلـك فـإن دعـاوى إثبـات الحالـة، أو جـرد الأمـوال، أو وضـع الأختـام، أو الحجـز التحفظـي يكـون المـدعي فيهـا بالخيـار بـين إقامتهـا أمـام محكمـة مـوطن المـدعى عليـه أو أمـام المحكمـة المطلـوب الإجـراء في دائرتهـا لكـون هـذه المحكمـة أقـرب إلى المكـان المراد اتخاذ الإجراء فيه .

سادساً: الدعاوى التي ترفع على القاصر أو المحجور عليه ومن في حكمهما:

حــدد المشرع مــوطن القــاصر والمحجــور عليــه والمفقــود بمــوطن وليــه أو وصــيه أو القــيم عليــه أو وكيلــه وذلــك في المــادة (5) مــن أصــول المحــاكمات المدنيــة والتجاريــة الجديــد وبنــاء عــلى ذلــك فــإن الــدعاوى التــي ترفــع عــلى القــاصر ومــن في حكمــه تكــون المحكمــة المختصــة فيهــا هــي

[1] صلاح الدين محمد شوشاري – الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية – دار المناهج للنشر والتوزيع عمان – الطبعة الثانية لسنة 2003 ص 113 .

المحكمة التي يقع في دائرتها موطن من يمثله قانوناً، هذا إذا كانت المحكمة المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي هي محكمة موطن المدعى عليه.

ومع ذلك إذا بلغ القاصر خمس عشرة سنة وكان مأذوناً بالتجارة، فيجوز له أن يتخذ موطنا بالنسبة للأعمال والتصرفات الداخلة تحت الإذن، وترفع الدعاوى المتعلقة بهذه الأعمال لدى محكمة موطنه [1].

سابعاً: الاختصاص الاختياري:

ترك المشرع في المادة (43) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية للأطراف حرية اختيار المحكمة صاحبة الصلاحية حيث نصت:

"1) يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (42) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة .

2) إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة (42) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص."

يتضح من هذا النص أنه إذا كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل عمله أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام، فإن للأطراف أن يتفقوا على اختصاص محكمة أخرى يختارونها ولو لم تكن مختصة مكانيا بنظر الدعوى، وذلك بالنص على

[1] د. عثمان التكروري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية – بدون ناشر – وبدون طبعة لسنة 2002 ص 125 .

ذلك في الاتفاق المبرم بينهم، فيجوز في عقد البيع أو عقد الإيجار أن ينص مثلاً على أن تختص محكمة معينة غير موطن أي منهما أو محل عمله أو مكان إبرام العقد، في المنازعات الناشئة عن هذا العقد.

أما إذا كان المشرع قد حدد محكمة معينة مختصة بالذات دون غيرها في موضوع معين لاعتبارات خاصة تتعلق بملاءمة نظر الدعوى من محكمة معينة، كما في الدعاوى العينية العقارية أو دعاوى الإفلاس، فلا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص، أما إذا أقيمت الدعوى لدى محكمة غير مختصة مكانيا ، ولم يدفع المدعى عليه الدعوى لعدم الاختصاص فإن نظر الدعوى من قبل المحكمة يكون صحيحاً لعدم تعلق الاختصاص المكاني بالنظام العام [1].

ثامناً: عدم وجود موطن للمدعى عليه أو محل إقامة في فلسطين:

تنص المادة (50) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أنه " إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في فلسطين ولم يكن ممكنا تعيين المحكمة المختصة بموجب الأحكام السابقة يكون الاختصاص لمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، فإذا لم يكن للمدعي موطن أو محل إقامة في فلسطين فيكون الاختصاص لمحكمة العاصمة القدس ".

يتضح من النص أنه في حال عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعي في فلسطين فيكون الإختصاص لمحكمة موطن المدعي، وفي

[1] د. أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – لدار الجامعية بيروت – الطبعة الرابعة لسنة 1989 ص 316 . د. أحمد هندي – أصول المحاكمات المدنية والتجارية – الدار الجامعية بيروت بدون طبعة لسنة 1989 ص 118 .

حالة عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعي، فيعقد الإختصاص لمحكمة العاصمة القدس.

الاختصاص المكاني وإن كان جوهرياً في تحديد المحكمة التي تنظر النزاع إبتداء إلا أنه لا يترتب على إغفاله أي أثر يذكر ما لم يتمسك به الخصم ويثره في أول جلسة وقبل الدخول في الأساس لأنه من الدفوع الشكلية التي يسقط الحق في إثارتها ، حيث إن مجرد إيداع لائحة الدعوى لدى قلم محكمة يعني أنه أراد هذه المحكمة واتجاه نية الخصم لعرض هذا نزاع أمامها، مثلاً من يودع لائحة دعواه لقلم محكمة صلح رام الله فمن الطبيعي والمنطقي أنه قرر عرض نزاعه ودعواه أمام هذه المحكمة فلا يكون من خيار أمام الخصم الآخر إلا أن يطعن بعدم الاختصاص المكاني مع الإشارة إلى أن مثل هذا الدفع من الدفوع الشكلية التي يجب أثارتها قبل الدخول في أساس الدعوى ويسقط حق من لم يتمسك بها في موعدها وبالتالي لا ترتب أي بطلان ولا يعتري الاختصاص المكاني أي جهالة تذكر .

الفرع الثاني :الجهالة في الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس نوع القضية دون الأخذ بعين الاعتبار قيمة الحق المتنازع فيه ، ويتعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، ويمكن للأطراف إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى،

وتقوم المحكمة بنفسها بتحديد طبيعة النزاع لمعرفة ما إذا كانت الدعوى من اختصاص المحكمة النوعي وصلاحية المحكمة في نظر النزاع [1] .

1. **الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح :** تختص محاكم الصلح ببعض الدعاوى اختصاصاً نوعياً ، حيث ينص القانون في قاعدة آمره على ذلك لشيوع هذا النوع من الدعاوى في العمل ، وقد حددت المادة (39) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد اختصاص محاكم الصلح نوعياً في الدعاوى الآتية مهما بلغت قيمتها :

أ- تقسيم الأموال المشتركة المنقولة وغير المنقولة .

ب- إخلاء المأجور .

ت- المنازعات المتعلقة بوضع اليد.

ث- المنازعات المتعلقة بالانتفاع في العقار.

ج- تعيين الحدود وتصحيحها.

ح- استرداد العارية .

خ- الانتفاع بالأجزاء المشتركة وصيانتها في المباني المتعددة الطوابق .

د- الدعاوى والطلبات التي تنص القوانين الأخرى على اختصاص محكمة الصلح بها.

كما حددت المادة (167) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 أنه " تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجنح الواقعة ضمن اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[1] د. محمد وليد هاشم المصري – شرح قانون أصول المحاكمات الأردني – دار قنديل للنشر والتوزيع – عمان ص 110 .

2. الاختصاص النوعي لمحاكم البداية:

محكمة البداية هي صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح بناء على ما نصت عليه المادة (41) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد ، كما أن المشرع نص على اختصاص محكمة البداية بدعاوى معينة بغض النظر عن قيمتها ، إما لتأكيد اختصاصها بالدعوى باعتبارها دعوى غير قابلة للتقدير ، أو رغبة من المشرع في أن تنظر الدعوى القابلة للتقدير ولو كانت قيمتها لا تتجاوز عشرين ألف دينار ، من محكمة البداية لما يراه من أهمية خاصة لهذه الدعاوى بالنظر إلى نوعها وأهم هذه الدعاوى دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقي عملاً بالمادتين (290/317) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 ومنها في القانون المدني دعاوى الحجز على المدين المعسر وفق المادة 375 منه [1] .

الذي يتبين في موضوع الاختصاص النوعي بأنه يترتب على الخصوم حسب الأصل ذكر المحكمة المختصة والسند الذي استند عليه في تعين المحكمة المختصة وهي من القواعد الآمره ، حيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدعي بها الخصم ، فمثلاً لو رفعت دعوى تخليه أمام محكمة البداية ، فإن محكمة البداية تقضي من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة (وهي محكمة الصلح) ولو لم يطلب الخصم ذلك .

---

[1] تنص المادة (290) من قانون التجارة الاردني " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو في خلال الايام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة البدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب اليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا واقياً من الافلاس " كما نصت المادة (275) من القانون المدني الاردني " يجوز الحجز على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله .

وواضـح بـأن القـانون وإن كـان أوجـب عـلى الخصـم تقـديم دعـواه إلى المحكمـة المختصـة إلا أنـه مـنح المحكمـة صـلاحية إحالـة الـدعوى مـن تلقـاء نفسـها فـيما لـو تبـين أنهـا غـير مختصـة بنظـر الـدعوى . ومـن الجـدير ذكـره أن القـانون أطلـق لفـظ الاختصـاص بعموميـة لينسـحب عـلى الاختصـاص النـوعي والقيمـي والمكـاني ، حيـث تعتـبر قواعـد الاختصـاص مـن النظـام العـام ، باسـتثناء الاختصـاص المكـاني الـذي لا يجـوز للمحكمـة إثارتـه مـن تلقـاء نفسـها ، كـما يسـقط الحـق فيـه ، إذا لم يبديـه الخصـم قبـل الـدخول في الأسـاس ويؤيـد ذلـك مـا جـاء في المـادة (94) مـن قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد التـي أجـازت للخصـوم الاتفـاق عـلى نظـر الـدعوى أمـام محكمـة غـير المحكمـة التـي تنظـر الـدعوى ، وقـد مـنح المشرع المحكمـة صـلاحية جوازيـة لتنفيـذ اتفـاق الخصـوم ، وحيـث إنـه يجـوز الاتفـاق عـلى اختصـاص مخـالف لمـا حـدده القـانون فـإن قواعـد الاختصـاص المكـاني ليسـت مـن النظـام العـام ولا يترتـب الـبطلان عـلى مخالفتهـا إلا إذا تعلـق الأمـر بالاختصـاص الـوظيفي أو كانـت الـدعوى عينيـة عقاريـة حسـب المـادة (42) أصـول مدنيـة أو كـان أحـد الخصـوم شخصـاً اعتباريـاً حسـب المـادة (45) أصـول المحـاكمات المدنيـة حيـث في مثـل هـذه الـدعاوى لا يجـوز الاتفـاق عـلى اختصـاص غـير الاختصـاص المنصـوص عليـه في القـانون أو المتعلقـة بـالافلاس عمـلاً بأحكـام المـادة (46) أصـول أو ناشـئة عـن فعـل ضـار عمـلاً بأحكـام المـادة (48) أصـول مدنيـة ، وقـد أكـد ذلـك قـرار محكمـة التمييـز الاردنيـة حيـث جـاء فيـه " تخـتص محكمـة صـلح العقبـة بنظـر القضـية المحالـة مـن سـلطة مينـاء العقبـة اسـتناداً إلى صـلاحيتها بتنظـيم المنازعـات حـول أجـور الملاحـين وإحالتهـا إلى محكمـة صـلح العقبـة عمـلاً بالمـادة (42) مـن قـانون التجـارة

البحرية ويؤيد ذلك ما ورد بنص المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي عقدت الاختصاص للمحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن إذا تعلقت الدعوى بالتزام نفذ في الأردن "[1] ، وقد تواترت اجتهادات كثيره لمحكمة التمييز الأردنية في تطبيق نظرية الإحالة لعدم الاختصاص مما يعني أن قواعد الاختصاص لا تتضمن أي جهالة .

وأشير أخيراً إلى أن القرارات الصادرة بما يتعلق باحالة الدعوى لعدم الاختصاص تكون خاضعة للاستئناف وتكون صلاحية محكمة الاستئناف محصورة في تأييد الاستئناف أو فسخة دون التعرض لموضوع الدعوى ، وأشير بذلك لقرار محكمة التمييز الأردنية حيث جاء فيه " إذا قررت محكمة البداية عدم اختصاصها فإن على محكمة الاستئناف أن تفصل في موضوع الاختصاص فإذا تبين لها بأن محكمة البداية غير مختصة ردت الاستئناف وإذا وجدت أن محكمة البداية مختصة فسخت قرارها وأعادت القضية إليها للنظر في الموضوع لا أن تفصل في موضوع الدعوى خلافاً للأصول "[2] .

الفرع الثالث :الجهالة في الاختصاص القيمي

حدد المشرع الاختصاص بين محاكم الصلح ومحاكم البداية وفق معيار الاختصاص القيمي حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (39)

---

[1] قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 92/1354 المنشور على الصفحه 92/277 مجلة نقابة المحامين الاردنية .
[2] قرار محكمة التمييز الاردنية رقم (93/230) والمنشور على صفحه رقم (245) من مجلة نقابة المحامين الاردنية .

من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد على أن تختص محاكم الصلح في " الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (20000) عشرين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً " ، وقد كانت أعلى قيمة للدعاوى التي تنظر أمام محكم الصلح لا تتجاوز (250) مائتان وخمسون ديناراً أردنياً وأصبحت في ظل القانون الجديد عشرين ألف دينار أردني وبالتالي فإنه في ظل قانون الأصول الجديد أصبح اختصاص محاكم الصلح أوسع .

أما ما يتعلق بالاختصاص القيمي فإنه يخضع لطلبات الخصوم حيث سيتم تقدير قيمة الدعوى بالاستناد لما يبديه الخصوم من طلبات ، ومع أن هذا التقدير يتم حسب تكييف المدعي لدعواه وتقديره لها إلا أن المحكمة غير ملزمة بما قدره الخصم ولا بما كيفه . فالمحكمة هي صاحبة الحق في تكييف الدعوى بالاستناد لما يبديه الخصوم من طلبات ووقائع وأسباب ومدى مطابقة بينات كل منهم لادعاءاته ، أما من حيث تحديد قيمة الدعوى فإن المحكمة تملك تحديد هذه القيمة عن طريق الخبراء إذا ارتأت لذلك ضرورة ، وأشير بذلك إلى قرار محكمة التمييز الأردنية حيث جاء فيه " يتوقف تعين المحكمة المختصة على معرفة قيمة المدعى به وينبني على ذلك إن على الخبير في دعوى منع المعارضة تقدير قيمة البناء المطلوب إزالته بالإضافة إلى قيمة إزالة البناء لمعرفة القيمة الإجمالية للمدعى به وبالتالي فتختص محكمة البداية بالنظر بالدعوى إن كانت القيمة المقدرة من الخبير تزيد عن الحد الصلحي بتاريخ إقامة الدعوى عملاً بالمادة الثانية من قانون محاكم الصلح رقم (25) لسنة 1988 الذي سرى أثناء نظر الدعوى وإن كانت قيمة الدعوى تدخل

في اختصاص محاكم الصلح بموجب التعديل المذكور وذلك عملاً بالمادة السادسة منه [1] .

فالذي يتبين من هذا القرار وما تواتر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية عليه أن المحكمة غير مقيدة بما قدره الخصم من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الخطأ في التقدير لا يرتب البطلان بل يمنح المحكمة صلاحية التعديل بما يوافق وقائع الدعوى ، والذي نخلص إليه أن لا وجود لجهالة في موضوع الاختصاص .

الفرع الرابع :أثر عدم ذكر المحكمة المختصة في لائحة الدعوى

يتوجب على المدعي عند قيامه برفع دعواه أن يذكر ويحدد بدقة وبالتفصيل اسم المحكمة التي يرغب في إقامة الدعوى لديها ، وذلك منعاً للالتباس وتأكيداً لاختصاص هذه المحكمة في نظرها ، أي أن تحديد المحكمة في لائحة الدعوى أو في الوكالة ببيان اسم المحكمة المخاطبة وصفتها ضروري وذلك لإيضاح الاختصاص، لأنه يترتب على المدعي أن يختار المحكمة التي يقيم فيها دعواه وهو يتحمل نتائج ذلك ، فليس له أن يجعل العنوان مبهماً حيث إنه يعتمد في تعيين الصفة على اسم المحكمة من حيث وظيفتها هل هي شرعية أم نظامية أم إدارية.

هل يترتب على عدم ذكر اسم المحكمة المختصة في لائحة الدعوى أو في الوكالة جهالة فاحشة ؟ .

الأصل على المدعي تحديد أو ذكر صفة هذه المحكمة فإذا كانت نظامية ، فهل هي محكمة بداية أم صلح ، وأخيراً فإنه على المدعي أن يحدد أو أن يذكر مكان أو عنوان هذه المحكمة لأنه كما ذكرنا الأصل أنه على المدعي أن

[1] تمييز حقوق رقم (1992/244 هـ . ع صفحه 1191 سنة 1993) المنشور في مجلة نقابة المحامين الجزء الثامن القسم (أ -ب) صفحه 174 .

يعين المحكمة التي سيقدم دعواه أمامها ، أي أنه عند قيامه برفع الدعوى عليه أن يذكر مكانها هل محكمة صلح رام الله أم محكمة صلح بيت لحم ، ولكن عدم ذكر اسم المحكمة في لائحة الدعوى لا يعد جهالة فاحشة بل جهالة بسيطة لا تؤثر على صحة الدعوى ، وأشير بذلك إلى القرار الصادر عن محكمة استئناف الضفة الغربية حيث قضت المحكمة بأن خلو الوكالة من بيان اسم المحكمة لا يعيبها وأن الجهالة بذلك غير متوفرة [1] . فلو قام شخص برفع دعواه لدى محكمة بداية رام الله ولكنه لم يذكر اسم هذه المحكمة في مقدمة لائحة الدعوى وإنما اكتفى بذكر كلمة (لدى المحكمة المختصة) فإن ذلك في نظري لا يشكل أي جهالة ولا يعيب لائحة الدعوى ولا يترتب عليه رد الدعوى لأن ذلك ليس بعيب جوهري إذ أنه يجوز تصحيحه من قبل المحكمة وذلك بناء على طلب المدعي.

وكذلك نفس الشيء بالنسبة لما يتعلق بالاختصاص المكاني، فإذا كان المدعي بصدد إقامة دعوى تخلية لعقار يملكه يقع في مدينة رام الله حيث قدم الدعوى لدى محكمة صلح رام الله ولكنه بدلاً من أن يضع اسم محكمة صلح رام الله في مقدمة لائحة الدعوى وضع بدلاً منها اسم محكمة بداية رام الله ولكن سجلها لدى قلم محكمة صلح رام الله فإن لائحة الدعوى بذلك لا يعيبها أي عيب وسبب ذلك أن الدعوى مرفوعة لدى المحكمة المختصة بنظرها ألا وهي محكمة صلح رام الله

[1] انظر قرار استئناف محكمة الضفة الغربية رقم (81/409) ص 416 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية الصادره عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله – اعداد القاضي غالب الحاج محمود

وليس أمام محكمة أخرى وبالتالي فإن المحكمة تصحح هذا الخطأ البسيط وتتابع نظر الدعوى وأنه لا علاقة للجهالة بذلك وهي غير متوفرة.

أما إذا كان المدعي بصدد إقامة دعوى لدى محكمة الصلح وذلك للمطالبة بمبلغ وكان هذا المبلغ يزيد عن اختصاصها القيمي فإن المحكمة في هذه الحالة واستناداً إلى القانون القديم (قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1953) تقرر في هذه الحالة رد الدعوى بسبب واضح وصريح ألا وهو عدم اختصاصها النظر في هذه الدعوى بسبب قيمتها أي أنها غير مختصة قيمياً للنظر فيها ولا تردها للجهالة إذ أنه لا جهالة بذلك .

أما في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد فإن المحكمة ملزمة بإحالتها للمحكمة المختصه وليس بردها لعدم الاختصاص عملاً بالمادة (93) منه فعدم اختصاص المحكمة قيمياً لا يتعلق بالجهالة ذلك أن دفع عدم اختصاص المحكمة قيمياً دفع والجهالة دفع آخر منفصل انفصالاً تاماً عنه . ونفس الأمر ينطبق فيما إذا كان المدعي قد رفع دعوى منع معارضة في عقار يقع في مدينة بيت لحم وبدلاً من رفعها أمام محكمة بداية بيت لحم قام برفعها لدى محكمة بداية القدس فإن المحكمة في هذه الحالة تقرر واستناداً إلى المادة (93) المذكورة إحالتها إلى المحكمة المختصة مكانياً في نظرها ، وفي هذه الحالة أيضاً لا يوجد أي جهالة لأنه حتى ولو قامت المحكمة برد هذه الدعوى استناداً إلى القانون القديم فإنها تردها بسبب واضح وهو عدم اختصاصها مكانياً وليس للجهالة، فعدم الاختصاص المكاني دفع والجهالة دفع آخر يختلف عنه ولا يربطهما أي رابط.

يتضح من ذلك أن تسجيل الدعوى لدى قلم محكمة معينة يدل ضمناً على اختصاصها بنظرها وذلك وفق قواعد قانون الاختصاص التي تسير عليها، وفي حالة أن تبين للمحكمة أنها غير مختصة بنظر هذه الدعوى فإنه وفقاً لقانون أصول المحاكمات الحقوقية القديم الملغى ترد الدعوى ، ووفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد فإنه واستناداً لنص المادة (93) فإن المحكمة تحيلها لجهة الاختصاص المحددة حسب القانون.

وبالتالي فإننا نجد أن عدم ذكر اسم المحكمة في مقدمة لائحة الدعوى أو في الوكالة لا يعتبر جهالة فاحشة يترتب عليه رد الدعوى وكذلك نفس الأمر في حال أن كانت المحكمة التي رفعت إليها هذه الدعوى غير مختصة بنظرها سواء كان عدم الاختصاص مكانياً أو نوعياً أو قيمياً.

المطلب الثاني :الجهالة في أطراف الدعوى

الدعوى مطالبة خصم لخصمه أو طلباً لدفع اعتداء عن حق وقد اشترط القانون أن يكون كل من طرفي الخصومة معلوماً علماً نافياً لأي لبس أو اشتباه بغيره ، كما يجب أن يكون محدداً ومميزاً ، وتتحقق المعلومية في أطراف الدعوى ببيان اسم المدعي ، و/ أو المدعى عليه ، وصفته ، ومحل إقامته ، ويترتب على وضوح اسم المدعي أن يتمكن المدعى عليه ، من تحديد خصمه في الدعوى لكي يتمكن من الرد عليه ، كما يترتب على تحديد اسم وصفة المدعى عليه ومحل إقامته أن تتمكن المحكمة من تبليغة بسهولة ، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع ، وقد تحدثنا في الفرع الأول عن الجهالة في أطراف الخصومة (

المـدعي والمـدعى عليـه) ، أمـا الفـرع الثـاني خصصـناه لتوضـيح أثـر الجهالـة عـلى أطـراف الخصـومة ، وفي الفــرع الثالــث تحــدثنا عــن أطـراف الــدعوى في الوكالــة بالخصــومة ، وفي الفرع الأخير خصصناه لتوضيح أثر توفر الجهالة في الوكالة بالخصومة.

الفرع الأول :الجهالة في أسماء أطراف الخصومة

اشـترطت المـادة (52) في الفقـرتين الثانيـة والثالثـة مـن قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد ، ضرورة أن يكـون اسـم المـدعي وصـفته ومحـل عملـه وموطنـه واسـم الشـخص الـذي يمثلـه إن وجـد وصـفته وعنوانـه واسـم المـدعى عليـه وصـفته ومحـل عمله وموطنه ، مذكوراً في لائحة الدعوى بشكل واضح لا لبس فيه .

كـما اشـترطت المـادة (1617) مـن المجلـة " أن يكـون المـدعى عليـه معلومـاً فـإذا قـال المـدعي لي عـلى واحـد لا عـلى التعيـين مـن أهـل القريـة الفلانيـة أو عـلى بعضـهم كـذا لا تصح دعواه ويلزمه تعيين المدعى عليه ".

ويترتـب عـلى عـدم ذكـر اسـم المـدعى عليـه بشـكل واضـح وصـحيح في لائحـة الـدعوى ، باعتبـاره الخصـم الحقيقـي فيهـا ردهـا ، ولا يحـق للمـدعي تصـحيح الـدعوى بعـد تقـديمها إلى المحكمـة المختصـة إذا كـان هنـاك خطـأ في اسـم المـدعى عليـه ، أو كانـت مقدمـة ضـد شـخص آخـر غـير المـدعى عليـه الحقيقـي، ومثـال ذلـك أن يـذكر المـدعي في لائحـة الـدعوى أن اسـم المـدعى عليـه هـو خضر سـالم جبـارين ثـم يتضـح فـيما بعـد أن اســم المــدعى عليــه الحقيقــي هــو خضر خليــل محمــد جبــارين ، ولــيس الاسـم الـوارد في لائحـة الـدعوى وفي هـذه الحالـة فـإن الـدعوى تـرد لعـدم صـحة

الخصومة وهنا لا يحق للمدعي تقديم طلب من أجل تعديل لائحة الدعوى وإضافة الاسم الحقيقي للمدعى عليه[1].

كما ويجب أن يذكر المدعي صفة المدعى عليه كما لو كان وليا أو وصيا على قاصر أو متوليا على وقف أو مديراً لشركة أو مؤسسة ، كما ويجب أن يذكر محل عمل المدعى عليه وموطنه حتى يسهل تبليغه لائحة الدعوى وموعد الجلسة .

وقد نصت المادة (38) من القانون المدني الأردني على أنه " يكون لكل شخص اسم ولقب ويلحق لقبه بأسماء أولاده " ، واللقب هو اسم العائلة حيث إن الاسم يتكون من عنصرين بناء على نص المادة وهما (الاسم الشخصي واللقب)

يتضح مما سبق أن القانون قد اشترط ذكر اسم طرفي الدعوى (المدعي والمدعى عليه) وذلك بذكر اسميهما بشكل واضح بحيث يمكن تمييز كل منهما عن غيره وأن يتكون الاسم من مقطعين (الاسم واللقب) كحد أدنى للتعريف بأي من طرفي الدعوى وتحديدهما تحديداً نافياً للجهالة ومانعاً من اللبس أو الاختلاط باسم آخر، هذا وقد درجت العادة في المحاكم على اعتبار أن الاسم الرباعي هو الاسم الكافي لتحديد الشخص وتمييزه عن غيره.

وإذا تم رفع الدعوى ضد مدعى عليه ، بذكر اسم الشهرة له أو اسمه الشائع [2] ، أو باسمه المستعار [3] ، أو بذكر اسمه التجاري [4]

---

1 د. مفلح عواد القضاة – أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الطبعة الثانية لسنة 1992 صفحه 191

2 أسم الشهرة هو الاسم الذي أعتاد الناس على اطلاقة على الشخص مع إهمال اسمه الرسمي أبو بالإضافة إليه ، وهذا الاسم إذا شاع واشتهر به الشخص أصبح حقا له ، ولكنه لا يسقط الاسم الرسمي للشخص .

3 الاسم المستعار هو ما جرت به العادة في الأوساط الفنية من اختيار اسم له وقع موسيقي خاص يساعد الفنان على الشهرة ، وهذا الاسم يأخذا نفس حكم اسم الشهرة .

4 الاسم التجاري فإنه العلامة التي تطلب على المنشأة التجارية لتمييزها عن غيرها وهو قد يشتق من الاسم المدني لصاحب المنشأة أو قد يكون إسما آخر ، وعلى العموم يخضع مثل هذا الاسم لأحكام القانون التجاري .

والـذي يعرفـه بـه عامـة النـاس ، وخصوصـاً في وسـطه الـذي يعـيش فيـه، فـلا يحـق لـه الطعــن بالجهالــة ، أو بــاختلاف الأســماء ، مــا دام يعــرف بالاســمين أو بــأيهما ، مــا دام المدعي لا يعرف اسمه الحقيقي ، منوهاً لاسم شهرته وذاكراً له في لائحة الدعوى [1] .

أمـا فـيما يتعلـق بالشـخص الاعتبـاري سـواء أكـان مـدعياً أو مـدعى عليـه فالأصـل فيه تحديد الاسم والممثل القانوني .

ولمـا كانــت الأشــخاص الاعتباريــة نــادراً مــا تتشــابه حتــى لــو تشــابه الأشــخاص الاعتباريـه ، بمعنـى أن تكـون هنـاك شركتـان تمارسـان العمـل ذاتـه ، ولكـن لا يجـوز قانونـاً تسـجيل شـخص اعتبـاري بـذات الاسـم الـذي يحملـه شـخص اعتبـاري آخـر ، لـذلك ينـدر وجـود خلـط ولكـن يجـب ذكـر اسـم الشـخص الاعتبـاري كـاملاً كـما هـو مسـجل في السـجل الخـاص بـذلك ، مـع ذكـر ممثلـه القـانوني وتحديـد مركـزه وصـفته ، تحديـداً نافيـاً للجهالـة أو الالتباس ، أو الاشتباه مع أي شخص آخر .

تعدد المدعين والمدعى عليهم :

نصــت الفقــرة الأولى مــن المــادة (80) مــن قــانون أصــول المحــاكمات المدنيــة والتجاريـة الفلسـطيني الجديـد عـلى أنـه " يجـوز لأكـثر مـن شـخص بصـفتهم مـدعين أو مــدعى علــيهم أن يقــدموا لائحــة واحــدة إذا كانــت الطلبــات مرتبطــة أو متحــدة ســببا وموضـوعا ". ويتضـح لنـا مـن نـص هـذه الفقـرة ، بـأن الخصـومة قـد تضـم أكـثر مـن اثنـين ، فقــد أجــاز المشرع في هــذه الفقــرة ، أن تكــون الخصــومة متعــددة الأطــراف ، ويكــون التعدد في هذه الحالة تعدداً أصليا ، ويحدث ذلك في فرضين [2]:

---

1 أ . د عثمان التكروري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001 الجزء الأول – بدون طبعة لسنة 2002 صفحه 162 .

2 د. أحمد أبو الوفا – أصول المحاكمات المدنية – دار الجامعة – بيروت – الطبعة الرابعة -1989 صفحه 308 .

1) أن يرفع الدعوى عدد من المدعين على عدد من المدعى عليهم ، ويحدث ذلك غالباً عندما يكون الحق موضوع الدعوى نفسه متعدد الأطراف ، كالدعوى التي يرفعها ورثة الدائن ، للمطالبة بحق مورثهم وفي هذه الحالة نكون أمام ذات النزاع ، نظراً لوحدة سببه وموضوعه وأطرافه ، وهذا ما يبرر تقديمه في لائحة واحدة ، تلافياً لزيادة عدد القضايا أمام المحاكم ، ومضاعفة النفقات والمصاريف ، واحتمال صدور أحكام متعارضة أو متناقضة .

2) أن ترفع عدة دعاوى مرتبطة من قبل عدد من المدعين ، ضد مدعى عليه واحد ، أو من قبل مدع واحد ، ضد عدد من المدعى عليهم[1].

نتبين من ذلك ، أنه في حالة التعدد ، سواء بالنسبة للمدعي ، أو المدعى عليه ، فيجب أن يكون اسم المدعين أو المدعى عليهم واضحاً ، لا يثير أي لبس ، فلا يجوز أن يثير اسم المدعي أي لبس ، أو غموض، كما لو ذكر في لائحة الدعوى أن المدعي هو محمد وإخوانه وشركاه ، أو ذكر أن المدعى عليه هو محمد وإخوانه وشركاه ، وعليه فإنه يلزم تحديد أسماء شركاء وإخوان المدعي أو المدعى عليه ، بشكل واضح لا يدع مجالا للشك أو الغموض ، كما يجب على المدعي أن يحدد أسماء ورثة خصمه ، إذا كان ميتاً أو اسم الوريث الذي يضع يده على العين التي يطالب بها ، وأن يقدم الدعوى ضده بصفته الشخصية وبصفته أحد الورثة بالإضافة إلى تركة مورثه ، كما أنه يجوز لأي شخص آخر من

1 د. مفلح عواد القضاة – أصول المحاكمات المدنية والتنظيم والقضائي – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الثانية – لسنة 1992 صفحه 149 .

الورثـة بصـفته أحـد الورثـة ، أن يرفـع الـدعوى ضـد الغـير ، مطالبـاً بحقـوق لمورثـه ، ولا يشترط أن يذكر جميع أسماء الورثة .

ويختلـف الحـال ، إذا كانـت الـدعوى مقدمـة ضـد أكـثر مـن مـدعى عليـه وورد ، خطـأ في اسـم أحـد المـدعى علـيهم ، في حـين أن أسـماء بقيـة المـدعى علـيهم صـحيحة ، فعنـدها تكـون صـحيحة بحـق مـن صـح ورود اسـمه مـن المـدعى علـيهم في لائحـة الـدعوى ، وغـير صـحيحة بحـق مـن لم يصـح ورود اسـمه مـن المـدعى علـيهم ، إلا أنـه يحـق للمـدعي تقـديم طلـب لإدخـال اسـم المـدعى عليـه الحقيقـي في الـدعوى وشـطب اسـم المدعى عليه غير الصحيح بترك الخصومه اتجاهه .

فأصـل ذكـر الاسـم الربـاعي أصـلاً مـن العـرف لتطبيـق القـانون، وفي الحـالات التـي يمكـن بهـا تحديـد الاسـم بأقـل مـن أربعـة مقـاطع يعتـبر ذكـر الاسـم الـثلاثي حينهـا كافيـاً بحسـب طبيعـة الخصـوم والأطـراف، كـما يعتـبر ذكـر الاسـم مـن مقطعـين كافيـاً ونافيـاً للجهالة إذا أقر الخصم بقيام النزاع المعروض أمام القضاء.

ونخلـص مـما تقـدم أنـه يجـب أن تكـون أسـماء أطـراف الخصـومة واضـحة ، لا تثـير أي غمـوض أو لـبس في الـدعوى ، وذلـك بـذكر أسـماء أطـراف الخصـومة ، وتمييزهـا عـن غيرهـا في حالـة التشـابه ، حيـث إن الأصـل أن يـتم ذكـر الاسـم واللقـب ، ولكـن قـد يكـون ذلـك غـير كـاف ، إذا وجـد مشـابه لـه ، لـذلك يلـزم تمييـزه عـن غـيره بشـكل واضـح ، وذلك بـذكر اسـمه الـثلاثي أو الربـاعي ، وفي حالـة وجـود تشـابه رغـم ذلـك ، يلـزم إضـافة مـا يميزه ، وذلك بذكر رقم الهوية ، كذلك مكان عمله أو عنوانه من أجل تمييزه عن غيره.

الفرع الثاني :متى يكون المدعى عليه مجهولاً جهالة فاحشة

افترضت المادة (1617) من المجلة معلومية المدعي، لذلك اقتصرت على اشتراط أن يكون المدعى عليه معلوماً، وهذا الافتراض ، يستند إلى الواقع العملي، فلا يتصور أن يغفل المدعي عن ذكر اسمه كاملا في لائحة الدعوى ، ولكن يمكن عند ذكر اسم المدعى عليه أن يختلط عليه الأمر أو يغفل عن ذكره بوضوح لعدم معرفته باسمه الكامل، أو لأي سبب آخر ، لذلك فإن كلامنا سوف يقتصر على الجهالة في المدعى عليه ، حيث يتضح مما سبق ، أنه يجب على المدعي عند إقامته للدعوى ، أن يذكر اسمه واسم المدعى عليه أو المدعى عليهم في لائحة الدعوى بشكل واضح وصحيح ، وبشكل لا يثير أي لبس ، لأنه في حالة وجود أي غموض أو عدم وضوح في تحديد شخص المدعى عليه ، فإنه يترتب على ذلك وجود جهالة فاحشة في لائحة الدعوى ، تكون موجبة لرد ها ، وهذا القول أخذت به محكمة التمييز في العديد من أحكامها ، حيث ذهبت إلى القول " إنه لا يصح ولا يجوز التعاقد مع مجهول أو إقامة الدعوى على مجهول وأن أسماء أطراف الدعوى يجب أن تكون واضحة بشكل لا يثير أي لبس مما ينفي عنها الجهالة " [1] .

وخلاصة القول ، أنه يجب أن تشتمل لائحة الدعوى على اسم المدعى عليه و/أو المدعى عليهم بشكل واضح لا يدع أي لبس أو غموض ، حيث يشترط أن يذكر جميع أسماء المدعى عليهم في لائحة الدعوى بشكل واضح ، أما في لائحة الاستئناف أو التمييز (النقض ،

[1] انظر تمييز حقوق رقم 73/180 ص 1232 لسنة 1973 المنشور في مجلة نقابة المحامين .

فإنـه لا يشـترط ذكـر أسـماء جميـع المـدعى علـيهم ، حيـث ذهبـت محكمـة الاسـتئناف ومحكمـة التمييـز الأردنيـة إلى جـواز ذلـك وقـد بـررت حكمهـا بـأن رفاقـه تعنـي المـدعين المذكورين في لائحة الدعوى .

فمـثلاً لـو صـدر حكـم في دعـوى لصـالح المـدعين ضـد المـدعى عليـه ، ثـم يقـوم المـدعى عليـه باسـتئناف هـذا الحكـم ضـد المـدعين (المسـتأنف علـيهم) ، ولكنـه بـدلاً مـن قيامـه بوضـع جميـع أسـماء المسـتأنف علـيهم في لائحـة الاسـتئناف ، يكتفـي بوضـع اسـم أحـدهم ويشـير إلى الآخـرين بكلمـة رفاقـه [1] ، وبالتـالي فـإن ورود لائحـة الاسـتئناف بهـذا الشـكل يجنبهـا الجهالـة وتفسـير ذلـك حسـبما قضـت المحكمـة أن رفاقـه تعنـي المـدعين المذكورين في لائحة الدعوى [2] .

وأشـير بـذلك إلى قـرار محكمـة التمييـز الأردنيـة الـذي جـاء فيـه " إذا قـدم التمييـز المقـدم مـن النائـب العـام ضـد المميـز ضـدها ورفاقهـا دون أن يـذكر أسـماء هـؤلاء الرفقـاء فـإن ذلـك لا يشـكل جهالـة فاحشـة لأسـماء المميـز ضـدهم تسـتلزم رد التمييـز شـكلاً لأغـراض المـادة (243) مـن قـانون أصـول المحـاكمات الحقوقيـة لأن ذكـر كلمـة (ورفاقهـا) أنمـا تعنـي رفاقهـا المعينـين في الـدعوى وهـو الفريـق المتخاصـم الـذي تنـاول الحكـم البـدائي والحكم الإستئنافي إفراده بوضوح [3] .

---

1 قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 79/344 صفحه 490 لسنة 1980 المنشور في مجلة نقابة المحامين الجزء الرابع صفحه 190 .

2 انظر قرار تمييز حقوق رقم (80/1) ص 1071 لسنة 1980 المنشور في مجلة نقابة المحامين الجزء الرابع صفحه 279 .

3 تمييز حقوق رقم 224/ 78 صفحه 366 سنة 1978 المبادىء القانونية ، لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية الجزء الرابع .

وذهبت محكمة استئناف رام اللـه بأنه إذا ورد في لائحة الدعوى التي تم بموجبها رفع الدعوى في النزاع القائم بين المستأنف عليها وبين المستأنف (نادي الهلال) بواسطة رئيس الهيئة الإدارية ، والتي موضوعها تخلية مأجور ، وكانت الدعوى قد أقيمت بهذا الوصف ، فإن الدعوى تكون باطلة ، بسبب عدم بيان اسم المستأنف (النادي) بشكل ينفي عنه الجهالة ويميزه عن غيره من الأندية.

وتتلخص وقائع الدعوى الحقوقية ، في أن نادي الهلال الرياضي أريحا ، كان قد استأجر عقاراً في أريحا من مالكه ، ثم أقام المالك دعوى تخلية المأجور الواقع على قطعة الأرض رقم --- لدى محكمة صلح أريحا وقد سجلت تحت رقم 84/60 لقد ورد في لائحة الدعوى ، أن المدعى عليه هو نادي الهلال بواسطة رئيس الهيئة الإدارية المسئول [1] .

أصدر قاضي صلح أريحا حينها حكماً بتخلية المأجور موضوع الدعوى ، ولكن محكمة الاستئناف فسخت الحكم ، وذهبت إلى أن لائحة الدعوى لم تبين أو تذكر اسم النادي بشكل واضح ، بل اكتفت بذكر نادي الهلال دون ذكر اسم المدينة التي يقع فيها النادي ، والذي يميزه عن غيره من الأندية.

ويتضح لنا من القرار السابق ما يأتي:

1) لقد تم تسجيل الدعوى لدى محكمة صلح أريحا وهي مكان مقر نادي الهلال الرياضي المستأجر المدعى عليه .

---

1 استئناف حقوق الضفة الغربية رقم 86/367 صفحه 494 من مجموعة المبادىء القانونية لعامي 1987/86 – اعداد وترتيب القاضي نصري عواد – عضو محكمة استئناف رام اللـه 1988 .

2) تم تبليغ الدعوى للمدعى عليه نادي الهلال في مقر نادي الهلال الرياضي بأريحا .

3) لم يدفع المدعى عليه لدى محكمة الصلح بالجهالة أو بانعدام الخصومة ، بل ثبت أنه مستأجر من المدعي للعقار المأجور المطلوب تخليته .

4) لا علاقة بين المدعي وأي ناد رياضي آخر يعرف باسم نادي الهلال ولم يدع أحد بأن ناديا آخر هو المستأجر للعقار المطلوب تخليته .

وبناء على ما سبق ، فإن الجهالة المدعى بها لعدم ذكر اسم المدينة التي يقع فيها النادي ، والذي يميزه عن غيره من الأندية لا نسلم بها كونها تعد جهالة يسيرة لا تبرر رد الدعوى ، وإنما يمكن إزالتها ، وبالتالي فإن قرار المحكمة ليس في محله ، لأن وقائع ومعطيات الدعوى لا يمكن بأي حال أن تؤدي إلى الخلط بين النادي المدعى عليه وأي ناد آخر يحمل الاسم ذاته ولكن في مدينة أخرى ، خاصة وأنه وإن تشابهت الأسماء المعنوية ، فيستحيل تشابه أسماء ممثليها القانونيين تشابهاً متطابقاً .

أما إذا كان أحد الخصوم ، قد أقام دعواه بعدة أوصاف ، تنطبق جميعها عليه ، فإن القرار لا ينتج أثره إلا بصفة واحده فقط ، كما لو طالب أحد الورثه بحصصه الأرثية من باقي ورثة مورثه ، وأنه يجب أن يحرك دعواه ، ويقيمها بصفته وارثاً للمورث ، وليس بصفته الشخصية ، لأن الميراث لا يثبت إلا للورثة ، وكذلك الحال فيما لو أقيمت دعوى لمطالبة الورثة أو بعضهم بحقوق على التركه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف في قرارها رقم 2000/169 بأن دعوى المدعي تعتبر

صحيحة ما دامت أقيمت من أحد الورثة بالإضافة للتركة ، وتتفق وأحكام المادة (1624) من المجلة ، وتكون الأسباب التي بنى عليها المستأنف استئنافه غير واردة ، يتضح من وقائع الدعوى رقم 97/77 والتي يتعلق موضوعها بعدم المعارضة في عقار ، بأن المدعيين قد أقاما الدعوى بصفتهما الشخصية ، وبالاضافة إلى تركة مورثهما وهو والدهما .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى ، بقيام الورثه بتحريك دعوى منع معارضة في ملكية حصص إرثية بصفتهم الشخصية وبالإضافة لتركة مورثهم ، فتقدم المدعى عليهم بطلب لرد الدعوى لعلة الجهالة الفاحشة ، حيث لا علاقة للصفة الشخصية في التركة ، فقررت المحكمة رد طلب المدعى عليهم ، على اعتبار أن إضافة الصفة الشخصية لا يعيب الصفة ولا يشوبها بالجهالة نتيجة ذلك ، وقضت بقيام الخصومة بين الأطراف ، وبصحة هذه الخصومة فيما بين أطرافها بصفتهم ورثة مورث واحد لتركة واحده ، حيث إن الحالة هنا توسيع صفة الخصوم وليس جهالة في هذه الصفة ، فالعبرة بالصفة المتعلقة بموضوع الدعوى ، والأثر الذي ينتجه القرار لمصلحة أو في مواجهة صاحب هذه الصفة .

كما يجدر الملاحظة ، أن الخطأ في صفة الخصوم إذا كان ناشئاً عن ظروف لا يد للخصم فيها ، فيجوز تصحيحها بعد موافقة المحكمة على ذلك ، فمثلاً لو أقام شخص دعوى ضد شخص آخر باسمه أو بصفته الشائعه ، ثم تبين بعد تحريك الخصومة ومباشرة الدعوى أن المدعي أخطأ في صفة المدعى عليه ، مثلاً نتيجة استعماله للاسم الشائع، فيجوز للخصم هنا تصحيح صفة نفسه أو خصمه بعد موافقة المحكمة على ذلك ، ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها

رقم 87/431 حيث جاء فيه " إذا كانت المدعى عليها تستعمل اسمها التجاري في التعامل وفي إبرام العقود فإن استعمال المدعي لاسمها التجاري للتعريف بالمدعى عليها لا يخل باجراءات الخصومة ما دام أن المدعي قد صحح لائحة الدعوى بذكر اسمها وبموافقة المحكمة " [1] .

ويدل ذلك ، على أنه لا جهالة في لائحة الدعوى التي أقيمت ضد المدعى عليها (باسمها التجاري) ، لأن المدعي قد تمكن من إقامة الدعوى على الشخص الذي يحمل الاسم التجاري ، إن اسم الشخص المعنوي اللغوي والقانوني هو اللفظ الذي يطلق عليه التعريف به وتمييزه عن غيره من الأشخاص ، وإن الاسم التجاري لا يخرج عن هذا المفهوم سوى أنه لا يستعمل إلا في التجارة للتعريف بالمتجر والتاجر ، فردا كان أم هيئة معنوية ولتمييز المتجر والتاجر في المعاملات التجارية ، بشرط التسجيل وفق أحكام قانون تسجيل الأسماء التجارية

كما أن الاسم التجاري ، هو الاسم واللقب المستعمل في أية تجارة سواء بصفته شركة عادية أو غير ذلك ، كما أن للتاجر أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية بالاسم التجاري إذا كان مسجلاً ، كما أن إقامة الدعوى بالاسم التجاري ليس فيه ما يخل بصحة الخصومة ، لأن الخصومة في هذه الحالة تعود إلى التاجر صاحب الاسم التجاري فرداً كان أم شركة ، وعليه فليس في إقامة الدعوى بالاسم التجاري للشركة ما يخالف القانون .

حيث إن الحالة هنا ، توسيع صفة الخصوم وليس جهالة في صفتهم فالعبرة بالصفة المتعلقة بموضوع الدعوى ، والأثر الذي ينتجه

---

[1] تمييز حقوق رقم 87/432 صفحة 257 لسنة 1990 المنشور في مجلة نقابة المحامين – الجزء السابع القسم الأول (أ-خ) صفحه 204 .

القـرار لصـاحب الصـفة ، وبنـاء عليـه فـإن الجهالـة ، تعتـبر حالـة معياريـة مسـتنبطة مـن وقـائع الـدعوى ، وهـي صـفة ملازمـة للـدعوى ، وإقـرار وجـود الجهالـة أو عدمـه ، يقـرره القـاضي عنـد تكييفـه لطلبـات الخصـوم ، مسـتنداً عـلى الأسـانيد التـي يبـديها المـدعي للوصول إلى طلبه من خلال وقائع وأسباب هذا الادعاء .

ويجـب التفرقـة بـين الجهالـة اليسـيرة ، (المغتفـرة) الناشـئة عـن خطـأ مطبعـي أو سـهو غـير مقصـود مـن أحـد أطـراف الخصـومة ، والـذي يمكـن تصـحيحه مـن قبـل المحكمـة بنـاء عـلى طلـب الخصـم الواقـع في الخطـأ أو السـهو ، وسـماع رد الفريـق الآخـر ، وبـين الجهالـة الفاحشـة ، التـي لا يمكـن تصـحيحها إلا بتغـير وقـائع و / أو أسـباب و / أو صـفة الخصـوم أو تكـون بإغفـال المـدعى بـه و / أو عـدم تحديـده بدقـة ، وتمييـزه عـما يشابهه ، فالجهالة هنا فاحشة وموجبة لرد الدعوى .

كـما أشـير إلى اجتهـاد محكمـة الـنقض المصريـة ، ومـا اسـتقر عليـه قضـاؤها ، فقـد قـررت في الطعـن رقـم 223 س 30 ص 143 لسـنة 1979 في المـادة (178) مـن قـانون المرافعـات أنـه يجـب أن يتضـمن الحكـم أسـماء الخصـوم وصـفاتهم وقـد هـدفت مـن ذلـك إلى التعريـف بأشـخاص وبصـفات مـن تـرد بيـنهم الخصـومة في الـدعوى تعريفـاً نافيـاً للجهالـة أو اللـبس حتـى لا يكتنـف الغمـوض شـخص المحكـوم لـه أو المحكـوم عليـه ، وإذ رتبـت هـذه المـادة الـبطلان عـلى الـنقص الجسـيم أو الخطـأ الجسـيم في أسـماء الخصـوم وصفاتهم [1].

[1] طعن رقم 223 سنة 44 ق – جلسة 1979/10/10 س 30 ص 143 المنشور في البطلان المدني – الاجرائي والموضوعي – البطلان في القانون المدني – نظرية البطلان – تطبيقات البطلان – د . عبد الحميد الشواربي رئيس محكمة – الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية – بدون طبعه – بدون سنة نشر – صفحة 217 .

والقـرار يقصـد بـالنقص أو الخطـأ الموجـب لـرد الـدعوى الـنقص أو الخطـأ الـذي قـد يترتـب عليـه التجهيـل بالخصـم أو اللـبس في التعريـف بشخصـه ، فـإذا كـان الـنقص أو الخطـأ في أسـماء الخصـوم وصـفاتهم لـيس مـن شـأنه التشـكيك في حقيقـة الخصـم واتصـاله بالخصومة الواردة في الدعوى ، فلا محل لجزاء البطلان المنصوص عليه فيها .

الفرع الثالث :أطراف الدعوى في الوكالة بالخصومة

عرفـت المـادة (1449) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة الوكالـة عـلى أنهـا " تفـويض أحـد أمـره إلى آخـر وإقامتـه مقامـه ، ويقـال لـذلك الشـخص موكـل ، ولمـن أقامـه مقامـه وكيـل ، ولـذلك الأمـر موكـل بـه ". فـيما عـرف القـانون المـدني الأردني الوكالـة بأنهـا " عقـد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " [1]

الوكالة بالخصومة

تعتـبر الوكالـة بالخصـومة مـن المسـائل الأساسـية التـي لهـا ارتبـاط وثيـق بالـدعوى ، إذ أن الـدعوى المقدمـة مـن قبـل الوكيـل ، تـدور مـع الوكالـة وجـوداً وعـدماً ، فكثـيراً مـا تـرد الـدعوى لكـون الوكالـة قـد أعطيـت مـن قبـل مـن لا يملـك هـذا الحـق ، أو للجهالـة الفاحشة بالخصوص الموكل به ، أو لأي عيب آخر جوهري يعتريها .

ولكـل مـن المـدعي والمـدعى عليـه أن يوكـل مـن يشـاء بالخصـومة ولا يشـترط في ذلـك رضـا الطـرف الآخـر [2]، إلا أنـه واسـتثناء مـن هـذا

[1] المادة (833) من القانون المدني رقم (43) لسنة (76) .
[2] المادة (1516) من مجلة الأحكام العدلية .

الأصل الذي جعل لكل من طرفي الدعوى الحق بتوكيل من يشاء بالخصومة فقد تضمن قانون المحامين النظاميين رقم (11) لسنة (1966) قيداً على ذلك . إذ نصت المادة (31) على أنه " باستثناء ما نص عليه القانون فإن للمحامين المسجلين في النقابة حق المرافعة أمام المحاكم والهيئات المعينة في المادة الثانية ولا تقبل المرافعات والمدافعات من الوكلاء إذا كانوا من غير المحامين ، ويستثنى من ذلك الحالات التي تجيز المحكمة فيها للشخص أن يدافع باسم زوجته أو أحد أصوله أو فروعه ، ولا يكون للإذن مفعول إلا في الدعوى التي صدر فيها .

كما نصت المادة 5/20/ب من القانون رقم (5) لسنة 1999 وبشأن تعديل قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999 على أنه " لا يجوز النظر في الدعاوى أمام محكمة العدل دون محام مزاول ، ولا تقبل لائحة استئنافية أو لائحة دعوى أو لائحة جوابية ، أمام محكمة البداية دون أن تكون موقعة من محام مزاول " فيما نصت المادة (61) من قانون أصول المحاكمات على أنه " لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاول " .

وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى ضوء القانون المعدل رقم (5) لسنة 1999 فإن أي حكم في القانون رقم (11) لسنة 1966 غير مخالف أو معارض لأحكام القانون الجديد رقم (3) لسنة 1999 ، يبقى محل تطبيق ذلك أن المادة (52) من القانون المذكور تنص " يلغى كل حكم يتعارض وأحكام هذا القانون " .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (84/220) " أجازت المادة 13 من قانون محاكم الصلح لأي طرف في

الـدعوى الصـلحية أن يوكـل عنـه أحـد أصـوله أو فروعـه وإن اختيـار المـدعيين أن يـوكلا أمهـما وفوضـاها أن توكـل عنهـا مـن تشـاء يجعـل التوكيـل الموقـع منهـا لأحـد المحـامين سليماً والدعوى تعتبر مقامة ممن يملك حق إقامتها "[1] .

تحديد أسماء أطراف الخصومة في الوكالة

إن مـا اشـترطته المـادة (52) في الفقـرتين الثانيـة والثالثـة مـن قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة رقـم (2) لسـنة 2001 ، مـن ضرورة أن يكـون اسـم المـدعي وصـفته ومحـل عملـه موطنـه ، واسـم الشـخص الـذي يمثلـه إن وجـد وصـفته وعنوانـه واسـم المـدعى عليـه وصـفته ومحـل عملـه وموطنـه ، يجـب أن يـتم ذكـره بوضـوح في الوكالـة بحيـث لا يـدع مجـالا للشـك أو اللـبس ، كـما إن عـدم ذكـر اسـم الخصـم بشـكل واضـح في الوكالـة يكـون سـبباً لـرد الـدعوى ، حيـث إن الوكالـة تـدور مـع الـدعوى وجـوداً وعدما ً، وما ينطبـق عـلى لائحـة الـدعوى ينطبـق عـلى الوكالـة لـذا فإنـه يجـب أن يـتم ذكـر الاسـم كـما جـاء في المـادة (38) مـن القـانون المـدني الأردني مـن مقطعـين (الاسـم واللقـب) إذا كـان لا يوجـد اسـم مشـابه لـه، أمـا في حالـة وجـود اسـم مشـابه فإنـه يجـب ذكـره مـن ثلاثـة أو أربعـة مقـاطع كـما هـي العـادة الدارجـة في المحـاكم وذلـك مـن أجـل تمييـزه عـن غـيره ، وفي حالـة اسـتمرار التشـابه فإنـه يـتم تمييـزه بـذكر رقـم هويـة الشـخص وعنوانـه ومحل إقامته أو محل عمله .

[1] قرار محكمة التييز الأردنية رقم (84/220) صفحه 727 لسنة 1984 المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية – الجزء الخامس – القسم الثاني (خ-ي) صفحه 1173 .

الفرع الرابع :الجهالة في الوكالة بأسماء أطراف الدعوى

يتضح لنا أنه يجب أن تكون أسماء أطراف الدعوى واضحة وصحيحة في لائحة الدعوى ، ولكن ذكر اسم المدعى عليه أو المدعى عليهم في الوكالة ليس لازما طالما أن الوكالة قد تضمنت موضوع الدعوى ، لذلك فإن خلو وكالة المحامي من اسم الخصم في الدعوى لا يشوبها بالجهالة ، لأنه يمكن تحديد هذا الخصم من خلال موضوع الدعوى ، حيث إن الوكالة تدور مع الدعوى ، وجوداً وعدماً ويتضح ذلك من خلال قرارات محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في أحد قراراتها " إن عدم ذكر أسماء أطراف الدعوى المدعى عليهم في الوكالة لا يشكل جهالة فاحشة طالما أن المدعى عليهم الواردة أسماؤهم في لائحة الدعوى هم أنفسهم الواردة أسماؤهم في عقود البيع المراد فسخها وطالما أن المدعى عليهم هم المقصودون بعقود البيع المشار إليها في الوكالة " [1] .

كما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية " إن خلو الوكالة من اسم الخصم في الدعوى لا يشوبها بالجهالة طالما أنها تضمنت موضوع الدعوى " [2] ، يكفي لصحة الوكالة أن يكون الموكل به معلوماً على وجه العموم لدى الخصوم وعليه فإن خلو وكالة المحامي من اسم الخصم في الدعوى لا يشوبها بالجهالة ما دام أنها تضمنت موضوعها الذي يمكن من خلاله تحديد الخصوم .

ومن الرجوع إلى وكالة وكيل المدعي فإنها جاءت خالية من اسم الخصم في الدعوى (شركة المدعى عليها) ، إلا أننا نجد أنها قد

[1] تمييز حقوق رقم 2821 /2002 ص 1844 المنشور في مجلة نقابة المحامين عدد 2003/9/8/7 .
[2] تمييز حقوق رقم 2921 /2002 ص 1999 المنشور في مجلة نقابة المحامين عدد 2003/9/8/7.

تضمنت موضوع الدعوى ، وهي المطالبة بفك رهن المخزن رقم (205) المقام على قطعة الأرض رقم (2131) حوض رقم (3) المدينة القديمة ، وأن لائحة الدعوى قد تضمنت في وقائعها ذات الموضوع الوارد في الوكالة ، وتضمنت اسم المدعى عليها شركة بيت المال للادخار والاستثمار للإسكان المساهمة العامة المحدودة .

ولما كان يكفي لصحة الوكالة ، أن يكون الموكل به معلوماً على وجه العموم لدى الخصوم ، فإن الوكالة بالصورة التي نظمت، بها تغدو خالية من عيب الجهالة ، ما دام موضوع هذه الدعوى واضحاً جلياً منصوصاً عليه في صك التوكيل [1].

ويتضح من ذلك أن ذكر بعض البيانات في صك الوكالة نفسه قد تغني عن ذكر باقي هذه البيانات ، أما إذا كانت جميع بيانات الوكالة ناقصة ، كاسماء الخصوم وموضوع الدعوى ، فإن لائحة الدعوى لا تصحح الوكالة ، حيث إن الدعوى ناشئه عن الوكالة ولا حقة لها ومترتبة عليها ، فيجب لصحة الادعاء ، أن تكون الوكالة وهي الركيزة الأولى والأساس للادعاء صحيحة وقائمة بذاتها ، حتى تقوم بالإستناد عليها الخصومة الصحيحة .

يكفي في الوكالة ذكر اسم الموكل والخصوص الموكل به وصلاحيات الوكيل وتاريخ إنشاء الوكالة ، إذا خلت من اسم المدعى عليه / عليهم – لا يشكل ذلك جهالة فاحشة طالما أن المدعى عليهم الواردة اسماؤهم في لائحة الدعوى هم أنفسهم الواردة اسماؤهم في عقود البيع المراد فسخها ، وطالما لم يرد دليل على أن المدعى عليهم

[1] تمييز حقوق رقم 2002/2821 ص 1844 المنشور في مجلة نقابة المحامين في الأعداد 2003/9/8/7 .

ليسوا المقصودين بعقود البيع المشار إليها في هذه الوكالة وتكون الخصومة صحيحة .

وحيث إن المدعى عليهم الواردة أسماؤهم في لائحة الدعوى هم أنفسهم الواردة في عقود البيع المشار إلى أرقامها والمراد فسخها، فإننا نرى أن الوكالة المشار إليها أعطت الحق للمحامي ، بإقامة الدعوى ضد المدعى عليهم ، وأن عدم ذكر أسماء المدعى عليهم في هذه الوكالة ، لا يشكل جهالة فاحشة للعقود والبيع المشار إليها بهذه الوكالة.

فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرارها إلى " إن عدم ذكر اسم المستأنف عليه واسم المحكمة التي يستأنف إليها قرار ضريبة الدخل في الوكالة لا يجعلها غير قانونية ولا يتضمن أية جهالة [1] .

وطبقت ذلك محكمة التمييز الأردنية في قرار آخر جاء فيه " إنه لا ينال من صحة الوكالة ورود اسم المدعى عليه بثلاثة مقاطع بدلاً من أربعة " [2] .

كما ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرار آخر " أنه إذا تضمنت الوكالة المعطاة للمحامي توكيله بالاعتراض على جدول حقوق قرية معينة فيما يختص بقطع معينة فإن معنى ذلك أن الموكل قد وكل المحامي للاعتراض على الأشخاص الذين سجلت هذه القطع في جدول الحقوق على أسمائهم ويكون الخصوم المقصودين من الوكالة معلومين

1 تمييز حقوق رقم 60/107 صفة 125 لسنة 1960 المنشور في مجلة نقابة المحامين - عدد 1-4 .

2 تمييز حقوق رقم 88/874 صفحه 2057 لسنة 1990 المنشور في مجلة نقابة المحامين المنشور في المبادىء القانونية لحكمة التمييز – الجزء السابع .

وتكـون الوكالـة بالنسـبة لـذلك صـحيحة ولا جهالـة فيهـا يكـون الاعـتراض المقـدم ضـد هؤلاء الأشخاص بالاستناد إلى هذه الوكالة مقبول شكلاً [1].

وفي ذلـك تقـول محكمـة التمييـز في قـرار آخـر " أنـه لا جهالـة في وكالـة المحـامي الـذي وكلـه المـدعي لإقامـة الـدعوى ضـد المـدعى عليـه (باسـمه التجـاري) لأن قصـد الموكل من توكيله لإقامة الدعوى على الشخص الذي يحمل الاسم التجاري [2] .

المطلب الثالث :الجهالة في موضوع الدعوى

الـدعوى هـي سـلطة الالتجـاء للقضـاء لطلـب حمايـة حـق، ولمـا كـان الهـدف مـن الـدعوى هـو حمايـة الحـق، فيجـب أن يكـون هـذا الحـق معلومـاً علـماً نافيـاً لأي لـبس أو اشتباه بغـيره ، كـما يجـب أن يكـون محـدداً ومعلوماً ومميـزاً حتـى يمكـن فـرض الحمايـة لـه وصـيانته ومنـع الاعتـداء عليـه ، ويمكـن بالتـالي تنفيـذ القـرار الصـادر في الـدعوى والـداعي إلى حماية هذا الحق .

ولبيـان مفهـوم موضـوع الـدعوى وبيـان مـا يعتريـه مـن جهالـة مـؤثرة في الـدعوى التـي تحميـه ، ولمـا كـان القـانون أوجـب في بعـض الـدعاوى توكيـل محـام للمرافعـة أمـام المحكمـة ، سـأتطرق لموضـوع الخصـوص الموكـل بـه في الـدعوى ، وذلـك في الفـروع الثلاثـة التالية :

الفرع الأول : المقصود بموضوع الدعوى .

الفرع الثاني : الجهالة في موضوع الدعوى .

الفرع الثالث : الجهالة في الخصوص الموكل به .

---

1 تمييز حقوق رقم 65/145 صفحه 1157 لسنة 1965 المنشور في مجلة نقابة المحامي – المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الجزء الثاني .

2 تمييز حقوق رقم (87/431) صفحة 257 لسنة 1990 – المنشور في المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الجزء السابع القسم الأول (أ – خ) صفحه 205 .

الفرع الأول : المقصود بموضوع الدعوى

موضـوع الـدعوى هـو الحـق الـذي يسـعى الخصـم إلى حمايتـه ، سـواء بطلـب تثبيـت ملكيتـه لهـذا الحـق أو بطلـب منـع الغـير مـن اسـتعماله أو اسـتغلاله ، وهـو العـنصر الأهم في الدعوى .

ولتحديـد موضـوع الـدعوى أهميـة بالغـة، فبنـاء عليـه يـتم تحديـد المحكمـة المختصـة وصـاحبة الصـلاحية وظيفيـاً ، ونوعيـاً ، ومحليـاً . وموضـوع الـدعوى هـو عـنصر المحـل فيهـا ، وهـو مـا يطلبـه المـدعي في دعـواه، سـواء طلـب المـدعي تقريـر وجـود أو عـدم وجـود حـق أو مركـز قـانوني ، أو إلـزام الخصـم بـأداء معـين ، أو امتنـاع عـن اعتـداء عـلى هذا الحق ، أو تغيير المركز القانوني للخصم ، وفرض الحماية على هذا الحق.

يتضـح لنـا أن موضـوع الـدعوى ، هـو مـا يطلبـه المـدعي مـن القضـاء، وهـو إمـا أن يكـون تقريـر ، أو إلـزام ، أو تغيـير ، والنتيجـة المنطقيـة للقـرار هـي حمايـة الحـق وصـيانته ، فموضوع الدعوى هو العنصر الذي سينصرف اليه الحكم سلباً أو ايجاباً .

ولمـا كـان موضـوع الـدعوى يحـدد المحكمـه المختصـة قيميـاً بتقـدير قيمـة موضــوع الــدعوى ، وقــد يــؤدي موضــوع الــدعوى إلى تحديــد المحكمــة المختصـة محليـاً إذا كـان موضـوعها عينيـاً عقاريـاً ، حيـث ينعقـد الاختصـاص للمحكمــة الواقــع في دائرتهــا هــذا العقــار ، فيكــون لموضــوع الــدعوى أثــر عــلى تحديــد المحكمــة المختصــة محليــاً وهــي المحكمــة الواقــع في دائرتهــا العقـار موضـوع الـدعوى ، وقـد يـؤثر موضـوع الـدعوى عـلى تحديـد وتعيـين

المحكمـة المختصـة وظيفيـاً ، وهـذا الحكـم مـن النظـام العـام ولا يجـوز الاتفـاق عـلى مخالفته .

فمـثلاً إذا كـان موضـوع الـدعوى مطالبـة بحـق ، فيكـون الاختصـاص للمحـاكم النظاميـة ، أمـا إذا تعلـق موضـوع الـدعوى بخلافـات أسريـة فيكـون مـن اختصـاص المحـاكم الشرعيـة ، كـما يـؤثر موضـوع الـدعوى في الاختصـاص النـوعي ، فمـثلاً إذا كـان موضـوع الـدعوى قسـمة وازالـة شـيوع ، فيتحـدد الاختصـاص لمحكمـة الصـلح ، أمـا إذا كـان موضـوع الـدعوى منـع معارضـة ، فيـتم تحديـد الاختصـاص بحسـب قيمـة موضـوع الـدعوى ، ويجـدر التفرقـة بـين موضـوع الـدعوى وأسـبابها ، فموضـوع الـدعوى هـو الحـق المطالـب به بنتيجة الدعوى .

أمـا أسـباب الـدعوى فهـي الأمـور الواقعيـة التـي نشـأت عنهـا الـدعوى، ويقـتصر دور المـدعي عـلى بيـان مـوجز للوقـائع الماديـة ، التـي يسـتند إليهـا في إثبـات دعـواه ، والتـي تكـون موجـودة عنـد رفـع الـدعوى ، وقـد نصـت المـادة (67) مـن قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد عـلى أنـه " إذا ظهـرت وقـائع جديـدة تتعلـق بالـدعوى بعـد إقامتهـا أو بعـد تقـديم اللائحـة الجوابيـة المتضـمنة ادعـاء متقـابلاً ، يجـوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يتقدم بها أثناء المحاكمة " .

فسـبب الـدعوى ، هـو عبـارة عـن مجموعـة الوقـائع القانونيـة المنتجـة التـي يتمسـك بهـا المـدعي كسـبب لـدعواه ، وهـي عبـارة عـن المصـدر القـانوني للحـق ، فسـبب دعـوى تخليـة مسـتأجر مـأجور هـو عقـد إجـارة بتسـليم العـين المـؤجرة وإعادتهـا للمـؤجر بسـبب الإخـلال بشروط العقـد كعـدم دفـع الأجـرة مـثلاً ، ودعـوى تقريـر ملكيـة عقـار ، يكـون سـبب

الـدعوى هـو إمـا الإرث أو عقـد البيـع ، كـما إن المـادة (56) مـن قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة تـنص عـلى أنـه " (1- تكـون لائحـة الـدعوى شـاملة لجميـع مـا يحـق للمـدعي المطالبـة بـه وقـت إقامتهـا 2- يجـوز للمـدعي أن يجمـع أكـثر مـن سـبب في دعـوى واحدة ما لم يرد نص على خلاف ذلك " .

كـذلك مـا نصـت عليـه المـادة (59) مـن نفـس القـانون مـن أنـه " إذا دفـع مـدعى عليـه أن المـدعي جمـع في دعـواه أسـبابا متعـددة لا يمكـن الفصـل فيهـا مجتمعـة عـلى وجـه مناسب وطلـب مـن المحكمـة إصـدار قـرار بـقصر الـدعوى عـلى سـبب أو أكـثر يمكـن الفصـل فيهـا ورأت أن الطلـب في محلـه قـررت إجـراء التعـديل الـلازم " ، يتضـح مـن ذلـك أن المدعي ملـزم ببسـط إدعـاءه بشـكل جـلي وواضـح مـع بيـان الأسـباب والوقـائع بكـل وضـوح وأن يبلـغ المـدعى عليـه صـورة وافيـة عـما هـو منسـوب إليـه ، ومطلـوب منـه فيـتمكن مـن إعـداد دفاعـه ومسـتنداته ، كـما أن أسـباب الـدعوى تكـون لـدى القـاضي فكـرة واضـحة عـن الدعوى .

الفرع الثاني :الجهالة في موضوع الدعوى

نصـت المـادة (1619) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة عـلى أنـه " يشـترط أن يكـون المـدعى بـه معلومـاً ولا تصـح الـدعوى إذا كـان مجهـولاً " والمـراد بعلـم المـدعى بـه، أي تميـزه في ذهـن المـدعي والمـدعى عليـه والقـاضي، وذلـك لأن المقصـود بالـدعوى هـو إصـدار الحكـم فيهـا، والمقصـود بـالحكم فصـل الخصـومة بـإلزام المـدعى عليـه (غاصـب الحـق) بـرد الحـق إلى صـاحبه، ولا إلـزام مـع الجهالـة، وبنـاء عليـه لا يصـح الحكـم

بما لا إلزام فيه، وهكذا لا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم، فوجب اشتراطه لصحتها [1].

كما إن للمدعى به جوانب متعددة فهنالك ذات الشيء المدعى، وهذا تختلف حدوده حسب الأحوال، فيفصل فيه بين ما يكون عيناً، وما يكون ديناً ، والأول بين ما هو عقار وما هو منقول، كما أن الدعاوى الأخرى التي يطلب فيها غير العين والدين لها قواعد تختلف في تحديد المدعى به، وذلك كدعوى النسب، وهناك سبب استحقاق المدعى به الذي يعتمد عليه المدعي في استحقاق ما يدعيه، وهناك أيضاً شروط هذا السبب .

ولما كان موضوع الدعوى يختلف باختلاف الحق المطلوب حمايته ، فإن تحديد هذا الموضوع ووصفه الوصف الدقيق وتعيينه بما يميزه عن غيره يتوقف على طبيعة هذا الحق ، وسنوضح ذلك تباعاً على النحو التالي :

أولاً : الجهالة في الدعاوى العقارية :

يجب وصف العقار ، وحيث إن العقار يخضع لنظام تسجيل خاص ، فيجب ذكر رقم القطعة ، ورقم الحوض ، والمساحة ، والمدينة أو القرية التي يقع بها العقار ، مع ملاحظة أنه نتيجة عدم اكتمال أعمال التسوية في أراضي الضفة الغربية مما أوجد أراضي لم تتم تسويتها بعد ، لا زال العمل سارياً بأحكام مجلة الأحكام العدلية التي تشترط ذكر المساحة ، والحدود ، والمجاورين من الجهات الأربع ، بالإضافة لرقم

---

1 سليم رستم باز اللبناني – شرح مجلة الأحكام العدلية - الطبعة الثالثة لسنة 1986 صفحة 911.

الحوض ، والقطعة ، حيث نصت المادة (1623) أنه " إذا كان المدعى به عقاراً يلزم في الدعاوى والشهادة ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه وحدوده الأربعة أو الثلاثة وأسماء أصحاب حدوده إن كان لها أصحاب وأسماء آبائهم وأجدادهم ولكن يكفي ذكر اسم الرجل المعروف ، والمشهور ، وشهرته فقط ، ولا حاجة إلى اسم أبيه وجده ، وكذلك لا يشترط بيان حدود العقار في الدعوى ، والشهادة ، إذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته ، وأيضاً إذا ادعى المدعي بقوله إن العقار المبينة حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه " .

كما نصت المادة (7) من (قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952 الملغى) على أنه " إذا كان موضوع الدعوى مالا غير منقول ، ينبغي أن تتضمن لائحة الدعوى وصفاً للمال المدعى به ، يمكن معه تمييزه عن غيره ، وذلك بذكر حدوده ، ومساحته ، ما أمكن ، أو بيان رقم سند التسجيل .

" أما قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد فقد جاء خالياً من مثل هذا النص ، أما بخصوص الأراضي المشمولة بأعمال التسوية فإنه يكفي للتعريف عليه ذكر رقم العقار ورقم الحوض والمدينة أو القرية الواقع بها حسب ما جاء في السجل الخاص به ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير .

وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف في الضفة الغربية المنعقدة في رام الله ، والتمييز الأردنية في العديد من أحكامهما ، فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول في بعض الأحكام إن الجهالة في المدعى به

تجعل الدعوى غير صحيحة ، وغير مسموعة ، مما يتوجب ردها من قبل المحكمة [1] .

وقضت محكمة صلح رام الله في القضية الحقوقية رقم 85/35 والتي موضوعها إثبات ملكية ومنع معارضة في عقار برد الدعوى للجهالة بناء على طلب وكيل المدعى عليه ، حيث جاء في قرارها " تقرر المحكمة رد الدعوى للجهالة الفاحشة لعدم ذكر الحدود الأربعة أو الثلاثة ورقم سند التسجيل المتعلق به ، وذلك لأن المبرز الذي هو عبارة عن إخراج قيد لجدول الحقوق غير النهائية لا يرقى إلى مستوى سند التسجيل " .

تم استئناف هذا القرار لدى محكمة الاستئناف الموقرة ، وذلك لأن عدم ذكر الحدود الأربعة أو الثلاثة لا يشوب لائحة الدعوى بالجهالة ، لأن الأرض موضوع الدعوى قد تم تسجيلها لدى الدائرة المختصة بذلك ، وأن عدم اكتمال التسجيل ، لايؤدي إلى أن تكون لائحة الدعوى مشوبة بالجهالة " .

قررت محكمة الاستئناف فسخ القرار ، وجاء في قرارها بأنها لا تقر القول بتوفر الجهالة الفاحشة في لائحة الدعوى ، ولا في الأسباب التي استند إليها قاضي الصلح في تبرير رأيه ، ما دام قد ورد بهما رقم القطعة ، ورقم الحوض ، واسم البلدة الواقع بها الأرض موضوع

[1] تمييز حقوق رقم 74/179 ص 140 لسنة 1974 المنشور في مجلة نقابة المحامين الجزء الثالث صفحه 530 ، واستئناف رام الله رقم 87/10 ص 10 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية – جمع وترتيب – القاضي نصري إبراهيم عواد – الجزء الثاني – دار الشروق للنشر والتوزيع – رام الله - طبعة الأولى لعام 2000 ، واستنئاف رام الله رقم 87/301 ص 29 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية – المرجع السابق .

الـدعوى ، وبالتـالي فإننـا لا نجـد ثمـة داع لـذكر حـدود العقـار وفقـاً للـمادة (1623) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة مـا دام أنـه مسـجل في دائـرة تسـجيل الأراضي ، وإن كـان هـذا التسـجيل غـير نهـائي لعـدم تعليـق جـدول الحقـوق ، لأن ذكـر الحـدود الأربعـة أو الثلاثـة لـن يغـير مـن الوضـع القـانوني ، وهـي أن حقـوق المسـتأنف غـير نهائيـة بعـد ، وبالتـالي فـإن تلـك الحـدود قـد تكـون أيضـاً غـير نهائيـة ، وعرضـة للتغيـير والتبـديل مـا دام أنهـا تتعلـق بأرض لم تنته فيها أعمال التسوية بعد .

ونحــن نــرى أن الأصــل أن تكــون الــدعوى واضــحة ومعلومــة علــماً نافيــاً لأي جهالـة، كـما ونـرى أن عـدم ذكـر الحـدود في قطعـة الأرض في أرض لم تسـتكمل فيهـا أعـمال التسـوية ، يلحـق بهـا جهالـة فاحشـة في المـدعى بـه طالمـا أن التسـجيل لم ينتـه ، فإنـه لا يصلح كأساس لاعتماده في إثبات الملكية ، وتبقى العبرة للحدود حسب أحكام المجلة .

وعليــه فــإن قــرار محكمــة صــلح رام اللـــه قــد جــاء صــحيحاً ، وأن الجهالــة الـواردة في لائحـة الـدعوى موجبـة لـرد الـدعوى ، حيـث إنهـا جهالـة لا يمكـن تجاوزهـا لأنهـا تتعلق بموضوع الدعوى وتؤدي إلى التشكيك في موضوع الدعوى .

كـما أشـير إلى مـا ذهبـت إليـه محكمـة بدايـة الخليـل في القضـية الحقوقيـة رقـم 76/60 والتــي موضــوعها منــع معارضــة في عقــار، حيــث إن المــدعي في لائحــة الــدعوى لم يحـدد اسـم البلـد التـي يقـع فيهـا العقـار موضـوع الـدعوى . فتقـدم وكيـل المـدعى عليـه بطلـب لـرد الـدعوى للجهالـة الفاحشـة في موضـوع الـدعوى ، حيـث جـاء في أسـباب الطلـب إن المـدعي

لم يحدد في دعواه اسم البلد التي يقع فيها العقار موضوع الدعوى (موقع العقار) .

قررت محكمة بداية الخليل رد الدعوى للجهالة الفاحشة في لائحة الدعوى استناداً لنص المادتين (1623/1620) من مجلة الأحكام العدلية .

تم استئناف القرار لدى محكمة الاستئناف فقررت محكمة الاستئناف التصديق على القرار المستأنف وذلك لأن من شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به معلوماً ، ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً.

فقد أكدت محكمة الاستئناف إن أغفال ذكر البلد الواقع فيها العقار يشكل جهالة فاحشة في المدعى به موجبة لرد الدعوى .

وهذا القول نصت عليه محكمة استئناف الضفة الغربية المنعقدة في رام الله ، ومحكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها ، فقد ذهبت محكمة التمييز إلى القول في بعض الأحكام إن الجهالة في المدعى به تجعل الدعوى غير صحيحة ، وغير مسموعة مما يتوجب ردها من قبل المحكمة [1] .

وقد تقدم المدعي لدى محكمة صلح الخليل بالقضية الحقوقية رقم 66/623 والتي موضوعها إثبات ملكية عقار ، حيث جاء في

[1] تمييز حقوق رقم 74/179 ص 140 لسنة 1974 المنشور في مجلة نقابة المحامين - الجزء الثالث – صفحه 530 ، واستئناف رام الله رقم 87/10 ص 10 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية – جمع وترتيب – القاضي نصري إبراهيم عواد الجزء الثاني – دار الشروق للنشر والتوزيع – رام الله – الطبعة الأولى – لسنة 2000 ، واستئناف رام الله رقم 87/301 ص 29 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية – المرجع السابق .

لائحة الدعوى بأن المدعي يملك ويتصرف بقطعة الأرض الواقعة بموقع خلة مزهر من أراضي قرية يطا وأن المدعى عليهم يحدون أرضه من الجهة الشرقية وذكر في البند الثاني من لائحة دعواه بأن المدعى عليهم قاموا بالاعتداء على قسم من أرضه ما مساحته حوالي خمسة دونمات تقريباً .

وتقدم المدعى عليهم بطلب لرد الدعوى للجهالة الفاحشة في لائحة الدعوى ، لأن المدعي لم يحدد في لائحة دعواه الحدود الأربعة ، أو الثلاثة ، وأسماء أصحاب الحدود ، استناداً لنص المادة (1623) من مجلة الأحكام العدلية ، التي تنص على أنه"إذا كان المدعى به عقاراً يلزم في الدعوى ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه وحدوده الأربعة أو الثلاثة وأسماء أصحاب الحدود " .

قررت محكمة صلح الخليل رد الدعوى للجهالة الفاحشة في موضوع الدعوى ، بسبب عدم تحديد المدعي لحدود قطعة الأرض موضوع الدعوى ، استناداً لنص المادة (1623) من المجلة .

تم استئناف القرار لدى محكمة الاستئناف ، فقررت التصديق على قرار محكمة الصلح ، وذلك لأنه يشترط لصحة الدعوى ، أن يكون المدعى به معلوماً وإلا فإن الدعوى تكون غير صحيحة ويتوجب ردها .

يتضح لي من خلال الرجوع إلى البند الأول من لائحة الدعوى، حيث جاء فيه إن المدعي يملك ويتصرف في قطعة الأرض الواقعة بموقع خلة مزهر من أراضي قرية يطا ، وأن المدعى عليهم يحدون أرضه من الجهة الشرقية ، وفي البند الثاني أن المدعى عليهم قاموا بالاعتداء على قسم من أرضه ما مساحته حوالي خمسة دونمات

تقريباً إن لائحة الدعوى مشوبة بعيب الجهالة الفاحشة إعمالاً لأحكام المادة (1619) من المجلة التي اشترطت لصحة الدعوى أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً ، كما أن المادة (1620) نصت على أن معلومية المدعى به ، إن كان عقاراً يعين ، ببيان حدوده ، وان المادة (1623) نصت على أنه إذا كان المدعى به عقاراً ، يلزم في الدعوى ذكر بلده ، وقريته ، وزقاقه ، أو محلته ، ورفاقه وحدوده الأربعة ، أو الثلاثة ، وأسماء أصحاب الحدود .

وعليه فإن لائحة الدعوى لم تشتمل على ذكر حدود العقار الأربعة ، ولا رقم قطعة الأرض ، ورقم الحوض ، وعليه فإنها تكون مشوبة بالجهالة الفاحشة في الدعوى ، بحيث يجب على المحكمة المختصة أن ترد الدعوى من تلقاء نفسها ، إذا لم يطلب الخصم رد الدعوى .

وعليه فإنه يشترط ابتداء أن تكون لائحة الدعوى واضحة ، ومعلومة ، وغير مشوبة بالجهالة ، حتى يتسنى للمحكمة النظر في الدعوى وتحديد موضوعها .

وإننا بذلك نرى أن قرار محكمة الاستئناف قد جاء صحيحاً وموافقاً للقانون وحرياً بالتصديق ، وذلك لأن الجهالة الواردة في الدعوى هي جهالة فاحشة ، موجبة لرد الدعوى [1] .

ذهبت محكمة بداية نابلس في القضية الحقوقية رقم 85/925 والتي موضوعها إزالة ضرر عن قطعة أرض حيث جاء في البند الأول من لائحة الدعوى بأن المدعى عليه يملك حاكورة تقع أمام منزل المدعي ومحل سكنه في حجة وكذلك تقع أمام ديوان آل البطة وأن هذه

[1] قرار محكمة استئناف رام الله رقم 67/293 صفحه 140 من مجموعة المبادىء القانونية لعام 1967 – 1970 اعداد وترتيب القاضي غالب الحاج محمود .

الحـاكورة مـسورة بتـشجير الـصبر الـذي يحـيط بهـا مـن جميـع الجهـات ، وأن وجـود الـصبر داخـل منـاطق الـسكن في داخـل البلـدة يـسبب ضرراً عـلى الحيـاة والـصحة العامـة ويـشوه منـاظر المنطقـة داخـل البنيـان بالإضـافة إلى أشـواكه المتنـاثرة مـع الريـاح وذرهـا في أعـين المـارين في ذلـك الـشارع ، كـما أن وجـود هـذا الـصبر بكثافـة يـشكل أوكـاراً للأفـاعي التي تتسلل إلى داخل منزلي .

تقـدم وكيـل المـدعى عليـه بطلـب لـرد دعـوى المـدعي وذلـك بـسبب أن لائحـة الـدعوى مـشوبة بالجهالـة الفاحـشة في موضـوع الـدعوى حيـث إن المـدعي لم يبـين هويـة العقار المدعى بوقوع الضرر عليه أو العقار الذي نشأ عنه ذلك الضرر .

قـررت محكمـة البدايـة رد الطلـب والـسير في الـدعوى والكـشف عـلى قطعـة الأرض موضوع الدعوى .

اسـتأنف المـدعى عليـه هـذا القـرار وتمـسك بدفعـه أمـام محكمـة الاسـتئناف التـي قـررت واسـتناداً إلى نـص المـواد (1623/1620/619) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة فـسخ القرار المستأنف ورد الدعوى شكلاً للجهالة التي تعتريها [1].

ويلاحـظ أن المحكمـة ذهبـت إلى تكييـف الـدعوى تكييفـاً مغـايراً لمـا طلبـه الخـصم ، حيـث طلـب الخـصم إزالـة ضرر ، وهـو واقعـة ماديـة ولا علاقـة للعـين (العقـار) وكـان يتوجـب عـلى المحكمـة إجـراء الكـشف

1 قرار محكمة استئناف الضفة الغربيـة رقـم 87/301 صـفحه 29 مـن مجموعـة المبـادىء القانونيـة – جمـع وترتيـب القاضي – إبراهيم عواد – المرجع السابق .

الـحسي عـلى العقـار أو انتـداب خبـير لـذلك ، للتأكـد مـن وقـوع الضرر ، ولا علاقـة لهـذه الدعوى بالدعاوى العقارية لأن موضوعها إزالة ضرر .

الجهالة في المدعى به في دعاوى التخلية :

دعـاوى التخليـة هـي الـدعاوى التـي يقيمهـا المـؤجر بالاسـتناد لقـانون المـالكين والمسـتأجرين ، بهـدف تخليـة المسـتأجر للمأجـور المشـمول بالحمايـة القانونيـة ، والتحديـد لعقـد الايجـار ، بسـبب مخالفتـه لأحكـام المـادة (4) مـن قـانون المـالكين والمسـتأجرين ، ومنها عدم دفع الأجرة ، أو الإشراك في المأجور ، أو الإضرار به ، أو تغيير معالمه [1] .

ودعـوى التخليـة هـي دعـوى شخصـية ، وإن كانـت منصـبة عـلى عقـار ، إلا أنهـا تهـدف للمنازعـة في حـق انتفـاع وهـو حـق عينـي ، إلا أن أثرهـا يـنصرف إلى حـق الانتفـاع بـالعين المـؤجره مـما يشـترط (حسـبما أرى) ذكـر هـذه العـين وتحديـدها ، بالإضـافة لكـون دعاوى التخليـة تقـام أصـلاً مـن المالـك بصـفته مالكـاً للعـين المـؤجرة مـما يعنـي أنـه يطالـب بحق الملكيـة خاليـة مـن أيـة حقـوق شخصـية أو عينيـة للغـير ، لـذلك وحتـى يـتمكن المالـك (المـؤجر) مـن حمايـة ملكيتـه لعـين المـأجور يجـب أن تكـون هـذه العـين واضـحة ومحـددة حتى يمكن إنتاج أثر القرار القضائي بحماية هذه الملكية .

وأشـير بـذلك إلى القضـية الحقوقيـة رقـم 84/98 بدايـة رام اللــه ، والتـي موضـوعها منـع معارضـة في حـق انتفـاع في عقـار ، حيـث إن المـدعي في لائحـة دعـواه ، لم يـذكر البلـدة التـي يقـع بهـا العقـار موضـوع الـدعوى ،

[1] المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين قانون رقم (62) لسنة 1953 .

فتقدم المدعى عليه بطلب لرد الدعوى للجهالة الفاحشة ، قررت محكمة البداية رفض الطلب ، وقضت بتخلية المأجور ، وتسليمة للمؤجر خالياً من الشواغل والشاغلين .

تم استئناف هذا القرار ، فقضت محكمة الاستئناف بتصديق القرار ، والحكم المستأنف ، معللة ذلك بأن الجهالة لا تلحق بموضوع الدعوى ما دام أن أوصاف العقار مبينة بشكل يميزه عن غيره ، وما دام أنه قد ذكر في لائحة الدعوى رقم الحوض والقطعة واسم الموقع ، وما دام أن محكمة الموضوع لديها علم قضائي باسم البلدة الواقع بها الحوض [1] .

وبإمعان النظر في أسباب الحكم ، التي استندت إليها محكمة الاستئناف ، نجد هذه الأسباب تنحصر في ذكر أوصاف العقار بما يميزه عن غيره ، بالإضافة لذكر رقم القطعة ، والحوض ، بمعنى أنه ، وإن كانت دعوى التخلية هي دعوى شخصية ، إلا أنها وبالنسبة للمالك تعتبر دعوى عينية ، حيث يطالب المالك بحماية ملكيته للمأجور ، كما أن القرار الصادر يقضي بتخلية المأجور وهو عقار من هذه الناحية يجب أن يخضع للأحكام المتعلقة بالعقارات من حيث أسانيد المعلومية والوضوح وقواعد الاختصاص .

وفي الدعوى الحقوقية رقم 85/33 صلح بيت لحم ، والتي موضوعها تخلية مأجور ، عبارة عن مخزن يقع في الطابق الأرضي من عمارة المدعي ، الواقعة في حارة السماعنه في بلدة بيت جالا .

[1] قرار محكمة استئناف رقم 85/511 صفحه 163 من مجموعة المبادىء القانونية – الصادره عن محكمة الاستئناف في الدعاوى الحقوقية لعام 1985 – جمع وترتيب – القاضي نصري إبراهيم عواد واشراف القاضي موريس زيادة ..

تقدم وكيل المدعى عليه بطلب لرد الدعوى للجهالة الفاحشة في لائحة الدعوى ، (في موضوعها) حيث إن المدعى به غير واضح ومشوب بالجهالة والغموض وعدم التحديد ، وكان هذا الدفع مقدماً من المدعى عليه بعد تقديمه لائحة جوابية أنكر فيها تخلفه عن دفع بدل الإيجاره ، وادعى أنه عرض الأجرة على المدعي فرفضها .

قررت محكمة الصلح رد طلب المدعى عليه وقضت بتخلية المأجور خالياً من الشواغل والشاغلين .

تم استئناف هذا القرار لعلة الجهالة الفاحشة في الخصوص الموكل به ، وموضوع الدعوى ، فقضت محكمة الاستئناف بتصديق القرار المستأنف ، ورد الاستئناف .

أنه ، وبالتدقيق في الأسباب التي استندت إليها محكمة الاستئناف، بأن دعوى التخلية هي دائماً دعوى شخصية ، وأن ما جاء في لائحة الدعوى جاء كافياً ، ونافياً لأية جهالة بها ، في الوقت الذي أغفلت فيه المحكمة ، التناقض الوارد فيما بين اللائحة الجوابيه ، التي أقر فيها المدعى عليه للمؤجر بالايجارة ، موضوع الدعوى ، حيث أقر المدعى عليه بإشغاله للمأجور محل الدعوى وادعى قيامه بدفع الأجرة وأنكر تخلفه عن دفع الأجرة ، وهذا الادعاء يحدد المدعى به ويميزه عن غيره ويزيل ما به من جهالة ، لإزالة أي جهالة أو غموض لموضوع هذه الدعوى ، لما استندت إليه محكمة الاستئناف من أسباب ، وبالتالي فإن حكم محكمة الاستئناف ، موافق للأصول ، إلا أنه كان يجب إدراج هذا السبب ، حيث إنه وإن كانت لائحة الدعوى واضحة ، ما لا يبقى معه أي قول بتوافر الجهالة ، إذ أن الجهالة الموجبة لرد الدعوى كما

سبق القول ، هي الجهالة التي لا يمكن إزالتها بالبينات والوقائع والأسباب ، التي تحول دون إنتاج أثر الدعوى ، من خلال حماية موضوعها [1] .

الجهالة في دعاوى المطالبة بثمن عقار

وهي دعوى شخصية ، ينحصر أثرها في إلزام المدعى عليه بدفع الثمن ، وهو مال منقول ، بمعنى أن تنفصل الدعوى عن العقار ، وتكون دعوى شخصية تخضع لقواعد الاختصاص العادية ، ولا يغير من الأمر شيئاً كون هذا الحق ناشئاً عن بيع العقار ، إذا كان هذا البيع قانونياً ، وصحيحاً ، ومستوفياً لشروطه الشكلية والموضوعية ، خاصة تسجيلة في الموقع الرسمي المختص ، أما إذا كان البيع باطلاً لعدم استيفائه للشروط الشكلية ، وعدم تسجيله في الموقع المختص ، فلا يكون ثمة سبب قانوني سليم للمطالبة بثمن العقار ، وتنحصر المطالبة باسترداد العقار من خلال دعوى الاسترداد التي هي عقارية عينية .

وأشير بذلك إلى الدعوى الحقوقية رقم 81/57 بداية نابلس والتي موضوعها المطالبة بثمن عقار ، حيث تقدم المدعي بالدعوى ، المرقومه أعلاه ، لمطالبة المدعى عليها بثمن عقار تم بيعه لها ، تقدمت المدعى عليها بطلب متفرع عن الدعوى ، لردها للجهالة الفاحشة ، حيث إن المدعي لم يذكر حدود ذلك العقار ، قضت محكمة البداية برد الدعوى للجهالة الفاحشة .

---

1 قرار محكمة الاستئناف رقم 81/153 صفحه 331 من مجموعة المبادىء القانونية لعامي 1978 حتى نهاية سنة 1981 – إعداد القاضي غالب الحاج محمود رئيس محكمة الاستئناف .

تـم اسـتئناف هـذا القـرار فقضـت محكمـة الاسـتئناف بـأن التكييـف الصـحيح للـدعوى هـي أنهـا دعـوى اسـترداد عقـار ، وكـان يجـب عـلى المحكمـة تكيفهـا تكييفـاً صـحيحاً ، حيـث إن المطالبـة بـالثمن النـاتج عـن عقـد بيـع باطـل لا يغـير مـن حقيقـة التكييـف الصـحيح ، وبمـا أن بيـع العقـار خـارج الموقـع الرسـمي يقـع بـاطلاً ، ولا يرتـب أي أثـر ، فتبقـى دعـوى اسـترداد العقـار دعـوى عينيـة عقاريـة بكـل مـا يتطلبـه هـذا المفهـوم مـن ذكـر للعقـار المـدعى بـه ووصـف يميـزه عـن غـيره واتبـاع لقواعـد الاختصـاص وعليـه قضـت المحكمـة بتأييـد الحكـم المسـتأنف ، ولكـن لأسـباب أخـرى ، مـع الإشـارة إلى أن قاضي الموضوع كان يتوجب عليه رد الدعوى شكلاً، دون الدخول في موضوعها [1] .

وبالتـدقيق وإمعـان النظـر في القـرار السـابق ، نجـده يسـتند إلى تكييـف الـدعوى في هـذه الحالـة بـالنظر لعقـد البيـع ذاتـه ، فـإن كـان عقـد بيـع العقـار مسـتوفياً لـلشروط الشـكلية والموضـوعية ، فتكـون دعـوى المطالبـة دعـوى شخصـية ، للمطالبـة بمـال منقـول ، أمـا إذا توصـلت المحكمـة ، إلى أن عقـد البيـع باطـل ، فـإن الـدعوى تكـون دعـوى عقاريـة عينيـة ، هـي دعـوى الاسـترداد ، وإن هـذا التكييـف ، يخضـع لسـلطة المحكمـة الـذي تتوصـل إليـه بمـا لـديها مـن أسـباب، ووقـائع ، وبينـات ، ضـمن أوراق الـدعوى ، وهـذا التكييـف يجانـب للصـواب ، حيـث كـان يجـب عـلى المحكمـة أن تبحـث في بينـات المدعيـة ، حيـث لم يـدفع الخصـم بـبطلان العقـد ، ولم يطالـب المـدعي

[1] قرار محكمة الاستئناف رقم 85/358 صفحه 89 من مجموعة المبادىء القانونية لعام 1985 – جمع وترتيب – القاضي نصري إبراهيم عواد عضو محكمة بداية رام الله – اشراف القاضي موريس زيادة عضو محكمة الاستئناف برام الله .

بحقوق عقارية ، بل بمال منقول سببه مشروع ، وهو بيع تم تنفيذه واقعياً في أرض لم تتم فيها التسوية .

ثانياً : دعوى المنقول

نصت المادة (1620) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " معلومية المدعى به إما بالإشارة ، وإما بالوصف والتعريف ، فإذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فالإشارة إليه كافية ، وإن لم يكن حاضراً فتعلم بالوصف والتعريف وبيان قيمته ، كما نصت المادة (1621) من المجلة على أنه " إذا كان المدعى به عيناً منقولاً وحاضراً في المجلس يدعيه المدعي بقوله هذا لي ، مشيراً إليه بيده ، وهذا الرجل وضع يده عليه بغير حق تطلب أخذه منه وإن لم يكن حاضراً في المجلس وأمكن جلبه وإحضاره بلا مؤنة يجلب إلى مجلس الحكم ليشار إليه في الدعوى والشهادة أو في اليمين ، وإن لم يكن إحضاره بلا مؤنة عرفه المدعي وبين قيمته ، ولكن لا يلزم بيان قيمته ، في دعوى الغصب والرهن ، فلو قال غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه ، وإن لم يبين قيمته، بل ولو قال لا أعرف قيمته.

كما نصت المادة (1622) من المجلة على أنه " إذا كان المدعى به أعياناً مختلفة الجنس والنوع والوصف يكفي ذكر قيمتها جملة ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة .

فمن خلال هذه النصوص يتضح لنا أن المدعى به يتم تحديده وفق عدة حالات بحسب ما إذا كان موجوداً فيتم تحديده والتعريف عليه بالاشارة فقط إذا كان موجوداً في مجلس الحكم ، أما إذا كان غير موجود في مجلس الحكم فيتم التعريف عليه بالوصف إذا كان من جنس واحد ،

إلا أنـه في دعـوى الغصـب والـرهن فيكفـي ذكـر قيمـة هـذه الأعيـان الإجماليـة، وهـذا مـا أخـذت بـه محكمـة التمييـز الأردنيـة في قرارهـا حيـث قضـت بـرد دعـوى المدعيـة للجهالـة في المـدعى بـه حيـث إنهـا لم تبـين في صحيفة دعواهـا الأثـاث الـذي تطالـب بـه [1] ، وفي قـرار آخـر قضـت المحكمـة ، بـرد دعـوى المـدعي بسـبب الجهالـة في المـدعى بـه ، حيـث إنـه لم يـذكر في لائحـة الـدعوى أوصـاف السـيارة التـي يطالـب بأضرارهـا [2]، فـالملاحظ عـلى هـذين القـرارين ، اشـتراطهما لـذكر أوصـاف المنقـول لتعريفـه ، ونفـي الجهالـة عنـه مـع الإشـاره إلى أن هذه المنقولات ، غير موجودة في مجلس الحكم ، وبالتالي يجب ذكره بالوصف .

ثالثاً : دعوى الدين

الـدين هـو مـا يكـون ثابتـاً في الذمـة ، مـن كـل مـا يجـب أداؤه بوصـفه لا بنفسـه [3] ، غـير أن مـا يثبـت في الذمـة بوصـفه هـو في المثليـات ومـا يلحـق بهـا مـن مـذروع وعـددي متقـارب ، وذلـك إذا كانـت واجبـة بوصـفها لا بعينهـا ، كـأن تكـون ثمنـاً لمبيـع أو قرضـاً أو مسـلماً فيـه ، فلـو وجـب أداؤهـا بعينهـا لم تكـن دينـاً متعلقـاً بالذمـة ، كـأن تكـون مبيعـاً في غـير صرف أو سـلم ، وعليـه فـإن دعـوى الـدين تعنـي دعـوى المـثلي وملحقاتـه مـن مـزروع ومعـدود ومتقـارب [4]، وقـد نصـت المـادة (1626) مـن المجلـة عـلى أنـه " إذا كـان المـدعى بـه دينـاً لـزم المـدعي أن يبـين جنسـه ، ونوعـه ،

[1] تمييز حقوق رقم 2000/199 ص 1510 لسنة 2000 المنشور في مجلة نقابة المحامين .
[2] استئناف حقوق رقم 2000/17 الصادر عن محكمة استئناف الضفة الغربية بتاريخ 2000/9/13 غير منشور .
3 أحمد إبراهيم – موجز في المرافعات الشرعية مطبعة الفتوح الأدبية سنة 1952 صفحه 22 .
[4] أ.د. محمد نعيم ياسين – نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النفائس للنشر والتوزيع – الاردن – الطبعة الثانية لسنة 2000 صفحة 358 .

ووصـفه ، ومقـداره ، فيقـول في جنسـه أنـه ذهـب ، أو فضـة وفي ، نوعـه أنـه سـكة ، آل عـثمان ، أو الإنكليـز ، وفي وصـفه أنـه سـكة خالصـة ، أو زائفـة، وفي مقـداره أنـه ألـف ، مـثلاً ولكـن إذا ادعـى كـذا غـرو ش عـلى الإطـلاق ، تصـح دعـواه وتصرف الغـروش ، المعهـودة في عـرف البلـدة ، وإذا كـان المتعـارف نـوعين مـن الغـر وش ، وكـان أحـدهما أكـثر رواجـاً واعتبـاراً صرف إلى الأدنى كـما أنـه إذا ادعـى كـذا عـدداً مـن البشـلك تصرف دعـواه في زماننـا إلى البشـلك الأسـود الـذي هـو مـن المسـكوكات المغشوشـة " . كـما نصـت المـادة (1627) عـلى أنـه " إذا كـان المـدعى بـه عينـاً فـلا يلـزم بيـان سـبب الملكيـة بـل تصـح دعـوى الملـك المطلـق بقولـه هـذا المـال لي أمـا إذا كـان دينـاً فيسـأل عـن سـببه وجهتـه، يعنـي أنـه يسـأل هـل هـو ثمـن مبيـع أو أجـرة أو ديـن مـن جهـة أخـرى والحاصـل أنـه يسـأل مـن أي جهة كان ديناً" .

يتضـح مـن ذلـك أن الـدين هـو مـا يكـون ثابتـاً في الذمـة مـن كـل مـا يجـب أداؤه بوصـفه لا بنفسـه ، غـير أن مـا يثبـت في الذمـة بوصـفه لا بنفسـه، وهـو يثبـت في الذمـة في المثليـات ومـا يلحـق بهـا مـن مـذروع وعـددي متقـارب وذلـك إذا كانـت واجبـة بوصـفها لا بعينهـا ، كـأن تكـون ثمنـاً لمبيـع أو قرضـاً أو مسـلماً فيـه ، فلـو وجـب أداؤهـا بعينهـا لم تكـن دينـاً متعلقـاً بالذمـة ، كـأن تكـون مبيعـاً في غـير صرف أو سـلم . وعليـه فـإن العلـم بالمـدعى به في دعوى الدين تكون كما يلي :

1) إذا كان المدعى به نقداً ، فيعلم ببيان جنسه ونوعه ووصفه وقدره .

2) وإذا كان المدعى به مثلياً (مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً أو معدوداً متقارباً).

3) أمـا إذا كـان المـدعى بـه عينـاً قيميـة ، فـإن دعواهـا لا تكـون دعـوى ديـن في الذمـة إلا إذا كانت هالكة ، وعليه تعلم بالإشارة .

كما أنه يجب ذكر سبب دعوى الدين ، وأنه يجب على المدعي أن يبين من أي جهة ترتب له الدين في ذمة المدعى عليه وهل هو من قرض أو عقد أو إتلاف أو غير ذلك من الأسباب الشرعية [1].

ذهبت محكمة التمييز في أحد قراراتها إلى رد دعوى المدعي والتي كان موضوعها المطالبة بمبلغ ، لم يبين في دعواه جنس هذا المبلغ ، وإنما اكتفى بذكر كلمة (دينار) فقط ، ولكونه لم يبين سبب هذه المطالبة [2]، وفي قرار آخر قضت محكمة استئناف الضفة الغربية برد دعوى المدعي للجهالة الفاحشة كونه لم يبين تاريخ نشؤ هذا الدين [3] ، وفي قرار آخر ذهبت محكمة استئناف الضفة الغربية إلى القول أنه يجب بيان وتحديد تاريخ نشوء سبب الدين وذلك لأهميته البالغة نظراً للنتائج الهامة في الدعوى [4] .

تقدم وكيل المدعي ، لمحكمة بداية نابلس في القضية الحقوقية رقم 84/1048 والتي موضوعها مطالبة بمبلغ بناء على سندات ، دفع وكيل المدعى عليه الدعوى بالجهالة بسبب عدم ذكر تاريخ المستندات في لائحة الدعوى ، وإنما اكتفى ببيان مقدار المبلغ المدعى به ، وأن هذه المستندات كانت بدل قيمة تراكتور قام المدعي ببيعه للمدعى عليه ،

1 أ.د محمد نعيم ياسين – نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النفائس للنشر والتوزيع – الاردن – طبعة 3 ص 239

2 قرار تمييز حقوق رقم 88/14 ص 110 لسنة 1988 المنشور في مجلة نقابة المحامين .

3 قرار محكمة استئناف رام الله رقم 88/77 ص 16 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية .

4 قرار محكمة استئناف رام الله 87/344 صفحه 125 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية لعام 1987 الجزء الثاني – جمع وترتيب – القاضي نصري إبراهيم وعواد – دار النشر والتوزيع رام الله – الطبعة الأولى لعام 2000 .

قررت محكمة البداية رد الطلب ونظرت الدعوى ، وقضت بالزام المدعى عليه بدفع المبلغ المدعى به .

تم استئناف الحكم ، فقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف وفسخ الحكم ، وسببت قرارها بما ورد في المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة 52(الملغى) حيث اكتفت تلك المادة ببيان مقدار المبلغ بالضبط ، وقررت محكمة الاستئناف " إن عدم ذكر تواريخ المستندات المطالب بالمبالغ الواردة بها في وكالة وكيل المستأنف عليه لا يعيب تلك الوكالة لا الدعوى المقدمة بالاستناد إليها ، ولا يجعل من الخصوص المدعى به مجهولاً جهالة فاحشة تستدعي إبطال التوكيل ، وذلك أن المادة السادسة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، اكتفت بالنص على أنه إذا كان المدعي يطالب الحكم بمبلغ من المال أن تتضمن لائحة المدعي بيان المبلغ المدعى به بالضبط ، ولا يوجد ما يمنع من إعمال هذا النص بالنسبة إلى الوكالة ما دام أن المشرع لم يشترط أكثر من ذلك في الدعوى نفسها [1] .

لقد ذهبت محكمة الاستئناف إلى عدم اشتراط ذكر تاريخ نشوء الحق بل اكتفت بذكر قيمة هذا الحق (المبلغ) ، وتعينه بالضبط ، إعمالاً للمادة السادسة من قانون أصول المحاكمات الحقوقية (الملغى) ، حيث لم تشترط هذه المادة ذكر تاريخ نشوء الدين ، وإغفال ذكر التاريخ لا يشوب الدعوى بالجهالة الفاحشة ، بل الجهالة اليسيرة ، التي يمكن معها للمدعي ازالتها بتقديم لائحة معدلة .

[1] قرار محكمة استئناف رقم الله رقم 389 / 85 ص 218 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية – جمع وترتيب القاضي نصري إبراهيم عواد – عضو محكمة بداية رام الله – أشراف القاضي موريس زيادة عضو محكمة الاستئناف برام الله لعام 1986 – مطبعة المعارف – القدس .

وبتدقيق قراري محكمة استئناف الضفة الغربية الذي يبدو عليهما التناقض بينهما نستخلص الملاحظتين التاليتين لازالة التناقض بينهما :

1) إن سبب نشوء الدين هو الواجب الذكر والتوضيح في لائحة الدعوى أو الوكالة وإن عدم ذكر تاريخ نشوء الدين لا يعتبر جهالة فاحشة بل يسيره (مغتفرة) ويمكن إزالتها من خلال أوراق الدعوى أو يطلب تصحيحه بأذن المحكمة ، وإن عدم ذكر التاريخ يؤدي لرد الدعوى إذا لم يكن من الممكن الوصول إليه من أوراق الدعوى أو لم يتم تعيينه من المدعي .

2) إن عدم ذكر المدعى به لا يعتبر جهالة فاحشة إذا كان يمكن تعينه من خلال أوراق الدعوى .

تقدم المدعي بالدعوى الحقوقية رقم 86/206 لدى محكمة صلح جنين يطلب فيها إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ (120) دينار ، فتقدم المدعى عليه بطلب لرد للجهالة الفاحشة بسبب عدم ذكر تاريخ نشوء الدين ولا أي سبب له ، فطلب وكيل المدعي الامهال للرد على طلب وكيل المدعى عليه ولم يحضر وكيل المدعى عليه الجلسة التالية ، فقررت المحكمة اسقاط الطلب وسارت في الدعوى غيابياً بحق المدعى عليه وحكمت للمدعي حسب لائحة دعواه .

تم استئناف القرار بالاستناد لسبب وهو أن غياب المدعى عليه لا يعفي المحكمة من نظر طلبه ولا يبرر استئنافه ، وأنه كان يتوجب على محكمة الصلح البحث في طلب وكيل المدعى عليه لتعلقه بالنطام العام .

قـررت المحكمـة فسـخ الحكـم والغـاء القـرار المسـتأنف حيـث رأت محكمـة الاسـتئناف أنـه كـان يتوجـب عـلى المحكمـة البحـث في الـدفوع المثـارة مـن قبـل وكيـل المدعى عليه حيث إن غياب المدعى عليه لا يبرر إسقاط الدفوع المثاره .

حيـث جـاء في القـرار رقـم 87/77 أنـه " مـا دام أن المسـتأنف طلـب في الجلسـة الأولى للمحاكمـة وقبـل أن يجيـب عـلى الـدعوى ردهـا للجهالـة الفاحشـة اسـتناداً إلى القـول بـأن المسـتأنف عليـه لم يـذكر فيهـا تـاريخ نشـوء الـدين ولا أي سـبب لـه ، ومـا دام أن هـذا الأخـير لم يـرد عـلى هـذا الطلـب بـل طلـب إمهالـه لتقـديم بينتـه في الجلسـة التاليـة التـي تغيـب عنهـا المسـتأنف وقـدم المسـتأنف عليـه فيهـا بينتـه ثـم أصـدر قـاضي الصـلح قـراره المسـتأنف ، فـإن غيـاب المسـتأنف عـن المحكمـة لا يعفـي القـاضي مـن واجـب معالجـة هـذا الـدفع المثـار أمامـه ولا يـبرر صـدور الحكـم لصـالح المـدعي بصـورة تلقائيـة قبل معالجة ما هو مثار من قبل الطرف الآخر .

ذهبـت محكمـة الاسـتئناف إلى إلـزام محكمـة الصـلح بنظـر الـدفوع المثـاره مـن قبـل وكيـل المـدعى عليـه ، وكـان قـرار محكمـة الاسـتئناف مطلقـاً ، وهـو مـا نـرى أنـه غـير دقيـق في هـذا الجانـب ، حيـث كـان عـلى المحكمـة الاسـتئناف أن تسـبب قرارهـا بـإلزام محكمـة الصـلح بنظـر الـدفوع المتعلقـة بالنظـام العـام فقـط ، دون الـدفوع الشـكلية الآخرى والتي لا تتعلق بالنظام العام [1] .

---

[1] قرار محكمة استئناف رام الـله رقم 87/77 ص 16 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية لعام 1987 – الجـزء الثـاني – جمع وترتيب القاضي نصري إبراهيم عواد .

رابعاً : دعوى العقد :

هـي الـدعوى التـي يتقـدم بهـا المـدعي للمطالبـة بحـق نـاشيء عـن تعاقـد مـع الطـرف الآخـر ، بحيـث يكـون العقـد صـحيحاً في أركانـه الشـكلية، والموضـوعية ، ويكـون الهـدف مـن القضـاء إلـزام الخصـم بالتزاماتـه التعاقديـة ، وفي دعـاوى العقـد ، يشـترط حتـى تكـون الـدعوى معلومـة ، أن يكـون المتعاقـدان معلـومين ، وأن يكـون المتعاقـد عليـه معلومـاً أيضـاً ، بحيـث لا يصـح ولا يجـوز أصـلاً التعاقـد عـلى مجهـول أو مـع مجهـول لأن ذلـك يعـدم العقـد مـما ينعـدم معـه إمكانيـة اللجـوء إلى القضـاء ، لـذلك يجـب أن تكـون الـدعوى العقديـة قائمـة ومسـتندة إلى عقـد صـحيح وسـليم مسـتوفياً لجميـع الشروط القانونيـة حتـى تحقـق الـدعوى غايتهـا المتمثلـة في تنفيـذ التـزام عقـدي معلـوم لصـالح طـرف معلـوم ومعـين في مواجهـة خصـم معلـوم ومعـين ومحـدد ويكـون هـذا الالتـزام مشروعـاً بأصـله ووصـفه وصـادراً عـن مالكـه ، وفي ذلـك قضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة في القـرار رقـم (85/774) " إن العقـد المتكـون بـين المـؤجر والمسـتأجر والـذي يـقضي بـإلزام المـؤجر بإنشـاء كـراج عـلى قطعـة أرض بـين رقمهـا ورقـم حوضـها ومعـروف فيهـا طـول الكـراج وعرضـه ومـدة تسـليمة للمسـتأجر مقابـل أجـر معلـوم هـو عقـد صـحيح ومشروع بأصـله ووصـفه وصـادر عـن أشـخاص لهـم الحـق في تعريفـه وإن غـرض هـذا العقـد معلـوم وبذلك فإن العقد لا يتضمن أية جهالة " [1] .

فقـد اسـتقر اجتهـاد محكمـة التمييـز الأردنيـة عـلى سـماع دعـوى تنفيـذ العقـد الصـحيح ، واعتـبرت أن المعقـود عليـه يعتـبر معلومـاً إذا مـا تـم

[1] تمييز حقوق رقم 85/774 صفحة228 لسنة 1988 من المبادىء القانونية المنشور في مجلة نقابة المحامين – الجزء السادس صفحه 33 .

وصفه بحسب طبيعته ، فإن كان موضوع العقد عقاراً فيجب وصف هذا العقار برقم القطعة والحوض والمساحة والبلدة ، أما إذا كان المعقود عليه منقولاً فيتم توضيحه بوصفه وبذكر قيمته .

خامساً : دعوى الإرث

هي الدعوى التي يقيمها المدعي للمطالبة بإرثه أو للمطالبة بحقوق له على التركة ، فإذا كان المدعي يطالب لنفسه بحصص إرثية يجب عليه حتى تكون دعواه صحيحة ومعلومة أن يخاصم في الدعوى بالإضافة إلى التركة أي بصفته الإرثية وليس بصفته الشخصية ، ويجب أن يبين مقدار الحصص الإرثية التي يدعي بها ، كما يشترط أن يقيم الدعوى في مواجهة الورثة ، أما إن كان يطالب بدين أو حق على التركة، فيجب أن يقيم دعواه على الورثة بصفتهم الإرثية وبصفتهم الشخصية ، حيث أن الورثه يضمنوا دين المتوفى في تركته في حدود حصصهم .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها " إن رد الدعوى فيما يتعلق بالحصص الأرثية بسبب جهالة مقدارها هو رد شكلي ليس له قوة القضية المقضية ولا يمنع من إقامة دعوى جديدة بنفس الحصة الإرثية بعد تعيين مقدارها "[1].

سادساً : دعوى المطالبة بتعويضات

هي الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بتعويض عن ضرر قد يكون ناشئاً عن إخلال بالتزام تعاقدي ، كما قد يكون للمطالبة

[1] قرار محكمة التييز الأردنية رقم (64/387) صفحه 176 لسنة 1965 في مجموعة المبادىء القانونية .

بتعويض عن ضرر ناشىء عن فعل ضار فيكون مستنداً إلى المسؤولية التقصيرية ، ففي الحالة الأولى إذا كانت دعوى المطالبة ناشئة عن التزام تعاقدي ، كما في حالة مطالبة شركة التأمين بتعويض الأضرار المادية الناجمة عن حادث سير بالاستناد إلى بوليصة التأمين ، ففي الحالة هذه يجب الإشارة بوضوح وجلاء إلى عقد التأمين وصفة المتعاقدين ومقدار الضرر ، أما إذا كان التعويض ناشئاً عن فعل ضار فيكون الإستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ، كما لو طالب المتضرر المتبوع بالتعويض عن الضرر الناتج عن أعمال تابعه سنداً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وضمانه للضرر الناتج عنها ، شريطة توضيح علاقة التابعيه بين التابع والمتبوع وتوضيح الضرر اللاحق بالمطالب توضيحاً دقيقاً وعلماً نافياً للجهالة أو اللبس .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة بداية رام الله في القضية الحقوقية رقم 94/239 والتي موضوعها المطالبة بمبلغ ، حيث جاء في لائحة الدعوى إن المدعي يطالب المدعى عليه بدفع مبلغ وقدره (9352) شيكل بدل أضرار مادية ناتجة عن حادث سير ، دفع المدعى عليه دعوى المدعي ، بأنها مشوبة بالجهالة الفاحشة لأن المدعي لم يوضح فيها كل ضرر من الأضرار ، فردت محكمة البداية هذا الدفع ، وقضت بالزام المدعى عليه بدفع قيمة التعويضات المطالب بها .

تم استئناف القرار فقضت محكمة الاستئناف ، بتأييد الحكم المستأنف وتصديقه ، معللة ذلك ، بأن مسؤولية المدعى عليه تقوم على التزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير ، فتبين إن مقدار التعويض يتم تحديده من خلال وقائع الدعوى ، وليس له علاقة بمعلومية المدعى به ،

إذ العبرة بإمكانية تعيينه من خلال البينات في الدعوى ، وكل ما يجب ذكره هو سبب استحقاق هذا التعويض بشكل معلوم [1].

تقدم المدعي بالدعوى الحقوقية رقم 77/497 للمطالبة بقيمة أضرار مادية ، فقررت محكمة الصلح رد الدعوى للجهالة الفاحشة حيث لم يتم ذكر ماهية الأضرار المدعى بها .

تم استئناف القرار فقررت محكمة الاستئناف تأييد وتصديق القرار ورد الدعوى للجهالة الفاحشة حيث جاء في قرارها " إنه من تدقيق لائحة الدعوى لا نجد أي توضيح لماهية تلك الأضرار فإننا نرى أن الدعوى مشوبة بعيب الجهالة الفاحشة .

وحيث إن لائحة الدعوى تكون غير مستوفية شرائط صحتها الشكلية ، فإننا نرى أنها تكون حرية بالرد شكلاً وأنه كان على قاضي الصلح أن يقرر ردها لهذا السبب دونما حاجة لبحث الموضوع ".

فقد ذهبت محكمة الاستئناف إلى أن خلو لائحة الدعوى من بيان ماهية الأضرار المدعى بالمطالبة بقيمتها مشوبة بعيب الجهالة الفاحشة .

والذي أراه أنه فيما يتعلق بدعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر أنه يشترط ذكر الواقعة المسببة للضرر وذكر الضرر الواقع ، أما بيان قيمة هذا الضرر ومقدار التعويض عنه فلا يشترط ذكره حيث يتم إثباته من خلال بينة المدعي وتقارير الخبره [2].

[1] قرار محكمة أستئناف رام الله رقم 205 /94 غير منشور في مجموعة المبادىء القانونية .

[2] قرار محكمة استئناف رام الله رقم 78/95 صفحه 240 والمنشور في مجموعة المبادىء القانونية لعام 1978 إعداد القاضي غالب الحاج محمود رئيس محكمة الأستئناف .

سابعاً : كيفية العلم بالمدعى به في الدعاوى الأخرى

إن الدعاوى ليست مقتصرة على دعوى العين ، ودعوى الدين، ولكنها متعددة بتعدد المدعى به ، وهذا قد يكون فعلاً ، كالغصب ، والسرقة ، والقتل ، وقد يكون عقداً ، أو قولاً كالطلاق ، أو نسباً ، أو إرثاً ، أو وقفاً ، أو إبراء ، أو حقاً ، كحق الحضانة ، وضم الصغير إلى العصبة بعد انتهاء مدتها ، أو حق الشرب أو المسيل ، وغير ذلك كثير ، حيث إنه في كل دعوى من هذه الدعاوى ، يشترط العلم بالمدعى به ، بأقصى ما يمكن به الإعلام.

فإذا كانت الدعوى تتعلق بتنفيذ قرار محكمة ، فإنه يجب أن يذكر في لائحة الدعوى وصف هذا القرار المستأنف ، وذكر رقمه ، وتاريخ صدوره ، وإذا لم يتم ذلك فإن الدعوى ترد بسبب الجهالة في المدعى به [1] .

وبالتالي ، فإن وضع قاعدة عامة في كيفية تحقيق هذا الشرط في هذه الدعاوى ، أمر صعب ، وربما كان غير ممكن لاختلاف مواضيعها ، اللهم إلا القول بأن المدعي في كل من هذه الدعاوى ، ينبغي عليه تحديد ادعائه بشكل واضح ، ومفصل ومميز عن غيره .

الاستثناءات الواردة على شرط المعلومية

تقدم أن المقصود باشتراط العلم بالمدعى به في الدعوى ، هو تحقيق مقصود مشروعية الدعوى ، من فصل للمنازعات، والإلزام بالحق ، إلا أنه يمكن الادعاء بمجهول في حالات استثنائية هي :

[1] انظر تمييز حقوق رقم 52/51 ص 1311 لسنة 1953 – مجموعة المبادىء القانونية الصادره عن محكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية والمنشورة في مجلة نقابة المحامين – جمع وترتيب – القاضي صلاح الدين العباسي صفحه 405 .

1) الدعوى بالمجهول تقبل إذا كان المدعى به فيها مما يصح وقوع العقد عليه مبهماً، وذلك كالوصية ، فإنه لما جاز أن يكون الموصى به مجهولاً ، جاز كذلك الدعوى بالوصية المجهولة.

2) تجوز الدعوى بالمجهول إذا كان المطلوب فيها موقوفاً على تقدير القاضي، وذلك كالمفوضة التي تطلب المهر.

3) كذلك يجوز للمدعي في جهله بما يدعيه أن تقبل دعواه وذلك كدعوى شخص نصيباً من وقف كثر مستحقوه ، فإنه يعذر لغلبة الجهل بكيفية قسمة الأوقاف.

4) كذلك أن للمدعي في دعاوى الإسقاط أن لا يقدم فيها تفصيلا للمدعى به، لأن الجهالة إنما تضر عند التسليم والتسلم، إذ هناك يكون النزاع، وأما الإسقاط فلا نزاع ، إذ المسقط ساقط على كل حال ، سواء أكان قليلاً أم كثيراً، معلوماً أم مجهولاً [1] ، ولهذا يجوز في دعوى الإبراء العام ، وإن كان مجهولاً ، لأن الإبراء إسقاط، والجهالة لا تضر فيه .[2]

5) كذلك ذهب الفقهاء إلى جواز دعوى الإقرار بالمجهول[3] ، لأن الإقرار إخبار عن الوجوب في الذمة ، فتجوز الدعوى به مجهولاً ، وعلى المدعى عليه بيان ما أخبر عن وجوبه في ذمته [4] .

[1] د. أحمد إبراهيم ، موجز في المرافعات الشرعية – مطبعة الفتوح الأدبية 1925 ص 14 .
[2] د. فارس خوري ، أصول استماع الدعوى – مطبعة الجامعة السوري – الطبعة الثانية 1936 ص 17 .
[3] مجلة الإحكام العدلية – المادة (1579) .
[4] د. أحمد إبراهيم ، موجز في المرافعات الشرعية – مطبعة الفتوح الأدبية 1925 ص 14 -15 .

6) كما ذهب الفقهاء إلى جواز الدعوى بالمجهول في حالة الغصب، وعللوا ذلك بأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله المغصوب 1 ، فإن الغصب كثيراً ما يحدث ولا يتمكن الشهود من معاينة المغصوب .

الفرع الثالث :الجهالة في الخصوص الموكل به

تنص المادة (1459) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " يصح أن يوكل أحد غيره في الأمور التي يقدر على إجرائها بالذات ، واستيفاء كل حق متعلق بالمعاملات، مثلا لو وكل أحد غيره بالبيع ، والشراء ، والاستئجار ، والرهن ، والارتهان ، والإيداع ، والاستيداع ، والهبة ، والصلح ، والإقرار ، والدعوى ، وطلب الشفعة ، والقسمة ، وإيفاء الديون ، واستيفائها ، وقبض الأجور ، ولكن يلزم أن يكون الموكل به معلوماً " .

كما نجد أن المادة (1468) من نفس المجلة تنص على أنه " يلزم أن يكون الموكل به معلوماً كلما يمكن معه إيفاء الوكالة على موجب الفقرة الأخيرة من المادة (1459) وذلك بأن يبين الموكل جنس ما يريد أن يشترى له وإن كان لجنسه أنواع متفاوتة فلا يكفي بيان الجنس فقط بل يلزم أن يبين أيضاً نوعه أو قيمته ، فإذا لم يبين جنسه أو يبينه ولكن كانت له أنواع متفاوته ولم يبين نوعه أو قيمته أو ثمنه فلا تصح الوكالة إلا أن يوكل توكيلاً عاما...الخ " .

فمن خلال قراءتنا لهذه النصوص ، نجد أن القانون قد أعطى الحق لأي شخص يتمتع بالأهلية القانونية يسمى (الموكل) ، أن

[1] الدر المختار وحاشية ابن عابدين : ج 5 ص 544 .

يوكل شخصا غيره ويسمى (الوكيل) ، للقيام بعمل ما لصالحه وباسمه ، كأن يكون هذا العمل البيع مثلاً ، أو الشراء ، أو استلام وقبض الأجرة ..... الخ ، ولكن شريطة أن يكون هذا الخصوص الموكل به (موضوع الوكالة) أي النشاط الذي سيمارسه الوكيل ، والتصرف الذي سيجريه لصالح الموكل وباسمه ، معلوماً لا لبس أو غموض فيه ، حتى تكون الوكالة صحيحة ، فإذا أراد شخص أن يوكل غيره في أن يبيع قطعة أرض يملكها ، فإنه يجب عليه أن يذكر ويحدد الخصوص الموكل به (وهو هنا أوصاف قطعة الأرض) ، بشكل واضح لا لبس فيه ، بمعنى أنه لا بد من ذكر وتحديد أوصاف قطعة الأرض التي يملكها ، والتي يرغب في بيعها ، وذلك حتى يميزها عن غيرها من الأراضي ، حيث يكون ذلك من خلال ذكر رقم هذه القطعة، ورقم الحوض ، واسم الموقع ، واسم القرية ، أو البلدة الموجودة فيها ، إذا كان العقار قطعة الأرض – تمت تسويتها ، أما إن لم تتم تسويتها ، فيجب إضافة أسماء المجاورين لها من الجهات الأربع ، فإذا لم يقم الموكل بذلك ، فإن وكالته هذه تكون معيبة بعيب الجهالة الفاحشة ، مما لا يستطيع معها الوكيل القيام بما وكل به لبطلان الوكالة ، وتجدر الإشارة ، أن الوكالة قد تكون للقيام بالمخاصمة نيابة عنه وهو ما يسمى بالتوكيل بالخصومة ، فيجب على الموكل أن يذكر موضوع الدعوى (ويسمى الخصوص الموكل به) ، ويعينه تعيناً دقيقاً جامعاً مانعاً من أي لبس أو غموض أو اشتباه بغيره ، بحسب نوع موضوع الدعوى ، فإن كان عقاراً ، فيصفه كما يجب وصف العقار وهكذا ، فمثلاً إذا كان بصدد إقامة دعوى منع معارضة في عقار ، فإنه يجب عليه أن يذكر في الوكالة أوصاف العقار الذي يدعي بملكيته ، والذي يدعي

بوقوع الاعتداء عليه ، وذلك من خلال ذكر أوصاف هذا العقار ، من رقم القطعة ، ورقم الحوض ، واسم الموقع والبلدة واسم المجاورين ، فإن لم يقم بذلك ، فإن الوكالة في هذه الحالة تكون مشوبة بعيب الجهالة الفاحشة الموجبة لرد دعواه المستندة إلى تلك الوكالة ، وذلك بسبب الجهالة في الخصوص الموكل به . ومثال على ذلك في دعوى المطالبة بتعويضات ناتجة عن حادث سير يجب أن يذكر في الوكالة في خانة الخصوص الموكل به تاريخ حادث السير ، ورقم السيارة التي تسببت في الحادث ، واسم السائق الذي كان يقود السيارة وقت الحادث ، ومكان وقوع الحادث ، ولا يلزم ذكر تفصيلات عن التعويض مثل بدل ألم ومعاناة ، وبدل تعطل عن العمل بدل عجز .... الخ لأن ذلك من المسائل التفصيلية التي ترد في لائحة الدعوى ، وهي مسائل قانونية وحسابية ، لا يعرفها الموكل وهي من مهام المحامي الوكيل .

يؤيد ذلك ما ذهبت اليه محكمة استئناف الضفة الغربية، ومحكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها ، حيث قضت محكمة استئناف الضفة برد دعوى المدعي ، وذلك بسبب الجهالة في الخصوص الموكل به ، حيث اعتبرت المحكمة أن عدم ذكر الحدود من الجهات الأربع أو الثلاث للعقار موضوع الدعوى في الوكالة يجعلها معيبة بعيب الجهالة الفاحشة وقضت برد الدعوى [1].

[1] استئناف رام الله حقوق رقم 87/10 لسنة 1987 صفحه 11 والمنشور في مجموعة المبادىء القانونية - الجزء الثاني – جمع وترتيب – القاضي نصري إبراهيم عواد ، تمييز حقوق رقم 60/107 ص 125 سنة 1960 المنشور في مجلة نقابة المحامين ، استئناف حقوق رام الله رقم 87/134 صفحه 18 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية – الجزء الثاني – المرجع السابق ، وتمييز حقوق رقم 64/348 ص 108 لسنة 1965 المنشور في مجلة نقابة المحامين الجزء الثاني صفحه 2074 .

أمـا إذا اقـتصرت الوكالـة عـلى ذكـر الخصـوص الموكـل بـه بأنـه منـع معارضـة في منفعــة عقــار دون وصــف هــذا العقــار ، فــإن وكالتــه تكــون مشــوبة بعيــب الجهالــة الفاحشـة ، إذ يجـب وصـف الخصـوص الموكـل بـه ، وهـو هنـا عقـار بمـا يشـترط لتوصـيف العقار وتعيينه [1] .

فـإذا كـان المـدعي بصـدد إقامـة دعـوى قسـمة وإزالـة شـيوع في عقـار، فإنـه يجـب عليـه أن يبـين في مـتن الوكالـة أوصـاف هـذا العقـار المطلـوب قسـمته ، وذلـك بشـكل واضح بحيث يمكن تمييزه عن غيره [2] .

وإذا كـان المـدعي بصـدد إقامـة دعـوى للمطالبـة بمبلـغ ، فإنـه يجـب عليـه أن يـذكر في نـص الوكالـة قيمـة هـذا المبلـغ المطالـب بـه ، وأسـباب نشـأته ، ديـن ، أو شـيك ، فـإذا لم يـذكر ذلـك ، فـإن الوكالـة في هـذه الحالـة لا تكـون صـحيحة ، وذلـك بسـبب الجهالـة الفاحشـة في الخصـوص الموكـل بـه ، وإذا كـان الشـخص بصـدد إقامـة دعـوى اسـتئناف قـرار قضـائي معـين فإنـه يجـب عليـه أن يـذكر موضـوع القـرار المسـتأنف ورقـم هـذا القـرار وتـاريخ إصـداره والمحكمـة التـي أصـدرته ، حيـث قضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة في حكـم لهـا بـرد دعـوى اسـتئناف المسـتأنف وذلـك بسـبب أن الوكالـة قـد خلـت مـن موضـوع القـرار المسـتأنف ورقـم هـذا القـرار وتـاريخ إصـداره. وبالتـالي فـإن الوكالـة مشـوبة بعيـب الجهالـة الفاحشـة ، لخلـو صـك التوكيـل مـن ذكـر وتفصـيل الخصـوص الموكـل بـه ، وهـو موضـوع الاسـتئناف الـذي يجـب أن يكـون واضـحاً ابتـداء في الوكالـة حيـث إن

[1] استئناف رام اللـه رقم 75/355 المنشور في مجموعة نقابة المحامين – جمع وترتيب القاضي غالب الحاج محمود .
[2] تمييز حقوق رقم 64/461 ص 962 لسنة 1965 المنشور في مجلة نقابة المحامين – الجزء الثاني صفحه 2078 .

اللائحـة الاسـتئنافية مبنيـة عـلى هـذه الوكالـة ، ويجـب أن تكـون صـالحة أساسـاً بـدون اللائحـة ، أمـا ذكـر موضـوع الـدعوى (الخصـوص الموكـل بـه) في لائحـة الـدعوى ، فـلا يصح الـدعوى والوكالـة ، مـما يجـب معـه أن يـتم تعيـين الخصـوص الموكـل بـه في الوكالـة ، حتى تصح الإجراءات المترتبة والمبنية على هذه الوكالة والمستند عليها [1] .

غـير أن محكمــة التمييــز اعتــبرت ورود اســم المــدعي بثلاثــة مقــاطع بــدلاً مــن أربعة لا يشكل جهالة فاحشة [2] .

كـما ذهبـت محكمـة اسـتئناف الضـفة الغربيـة إلى أن عـدم بيـان مقـدار حصـة الموكل في الوكالة لا يعتبر جهالة في الخصوص الموكل به[3].

كـما قضـت محكمـة اسـتئناف الضـفة الغربيـة بعـدم اعتبـار وجـود جهالـة في الخصــوص الموكــل بــه ، إذا لم يقــم المــدعي بــذكر تفاصــيل وتــواريخ ، المبلــغ الموكــل للمطالبـة بـه ، حيـث إن المحكمـة قـررت أن عـدم ذكـر ذلـك لا يعيـب التوكيـل ، ذلـك أن القـانون لا يوجـب بيـان سـبب الـدعوى ووقائعهـا في الوكالـة ، وإنمـا يكـون ذلـك في لائحـة الدعوى ، عند سرد الوقائع وبيان أسباب الادعاء [4].

---

1 تمييز حقوق رقم 461 / 64 ص 962 لسنة 1965 المنشور في مجلة نقابة المحامين – الجزء الثاني – صفحه 2078 .

2 تمييز حقوق رقم / 88/840 صفحه 1730 لسنة 1990 المنشور في مجلة نقابة المحامين – الجزء السابع – القسم الثـاني (د ـ ي) صفحه 1321.

3 استئناف رام اللـه حقوق رقم 60 /87 صفحه 13 المنشور في مجموعة المبـادىء القانونيـة – جمـع وترتيـب القـاضي نصري إبراهيم وعواد – الجزء الثاني .

4 استئناف حقوق رام اللـه رقم 87/192 صفحه 24 المنشور في مجموعة المبادىء القانونيـة – 1987 – جمـع وترتيـب القاضي نصري إبراهيم عواد – الجزء الثاني

وفي حكـم آخـر ، ذهبـت محكمـة اسـتئناف الضـفة الغربيـة إلى القـول إن عـدم ذكـر تـواريخ المسـتندات في دعـاوى المطالبـة بمبلـغ ، لا يجعـل الخصـوص الموكـل بـه مجهولاً [1] .

وفي قـرار آخـر ذهبـت المحكمـة إلى القـول بعـدم وجـود جهالـة في وكالـة المحـامي ، لأنـه تـم ذكـر رقـم القطعـة رقـم الحـوض ، واسـم البلـدة ، دون ذكـر الحـدود مـا دام أن الأرض مسجلة في دائرة الأراضي [2] .

نخلـص مـن ذلـك إلى القـول ، إنـه يشـترط لصـحة الوكالـة أن يكـون الموكـل بـه معلومـاً ، وقـابلاً للإنابـة ، بمعنـى أنـه مـما يجـوز التوكيـل بـه ، ذلـك أن الوكالـة التـي أقيمـت الـدعوى اسـتناداً إليهـا ولم يبـين فيهـا ماهيـة الخصـوص الموكـل بـه ، تكـون وكالـة باطلـة ، ولا يجـوز الاسـتناد إليهـا مـن أجـل إقامـة الـدعوى ، وذلـك بسـبب الجهالـة في الخصـوص الموكـل به .

ومـا اشـترطه القـانون لمعلوميـة المـدعى بـه في لائحـة الـدعوى ، اشـترطه أيضـاً في الوكالـة التـي أقيمـت الـدعوى بالاسـتناد إليهـا ، حيـث إنـه يجـب أن يكـون الخصـوص الموكـل بـه في الوكالـة معلومـاً بشـكل واضـح ، كـما نصـت المـادة (1459) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة عـلى ذلـك ، لأنـه إذا كـان الموكـل بـه مجهـولا ، فـإن الوكالـة في هـذه الحالـة تكـون غير صحيحة ، ولا يجوز إقامة الدعوى بالاستناد إليها [3] .

---

[1] استئناف رام اللـه حقوق رقم 85/389 صفحه 218 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية لعام – جمع وترتيب القاضي نصري إبراهيم عواد عضو محكمة بداية رام اللـه – واشراف القاضي موريس زيادة عضو محكمة الاستئناف برام اللـه .

[2] استئناف حقوق رقم اللـه رقم 87/10 المنشور في مجموعة المبادىء القانونية صفحه 11 – الجزء الثاني – جمع وترتيب القاضي نصري إبراهيم عواد .

[3] تمييز حقوق رقم 77/76 ص 813 سنة 1977 المنشور في مجلة نقابة المحامين - الجزء الرابع صفحه 1078 ، وتمييز حقوق رقم 94/1692 ص 1989 لسنة 1995 المنشور في مجلة نقابة المحامين

ويتضح مما سبق أن الوكالة حتى تنتج آثارها يجب أن تكون واضحة بكل عناصرها ، ومن هذه العناصر ، الخصوص الموكل به حيث يؤدي عدم ذكره إلى اعتبار الوكالة كأن لم تكن ، وحيث إنه كما سبق القول إن الوكالة تدور مع الدعوى وجوداً وعدماً ، وأن الدعوى تؤسس ويحدد نطاقها في حدود الخصوص الموكل به في صك الوكالة ، وعليه وحتى يصح تقديم الدعوى فيجب أن تكون الوكالة المقدمة بناء عليها صحيحة ، وسليمة ، ومعلومة ، علماً نافياً للجهالة جامعاً ، مانعاً لأي لبس في موضوع الادعاء ، أو صفة الخصوم ، سواء كان الموكل ، أو الخصم الآخر إلا إذا كان المدعى عليه يمكن تعيينه من أوراق الدعوى ، مما يترتب معه على إغفال ذكر الأوصاف كاملة ، انعدام صفة الوكيل بالخصومة .

المطلب الرابع :الجهالة في اللائحة الجوابية

اللائحة الجوابية : هي اللائحة التي يرد فيها المدعى عليه على لائحة الدعوى وهي تشتمل على الدفوع التي يتمسك بها المدعى عليه في مواجهة المدعي .

ولا بد من التمييز هنا بين الجهالة في اللائحة الجوابيه وما يترتب عليها من أثر عدم الالتفات إلى اللائحة أصلاً ، وعدم اعتمادها والاستناد عليها في الدعوى ، بمعنى عدم انتاج أي أثر لها ، وبين الانكار المجمل لبنود لائحة الدعوى ، الذي يترتب عليه عدم سماع أي بينة من المدعى عليه ، الذي ينكر دعوى المدعي انكاراً مجملاً .

وحتـى تنـتج اللائحـة الجوابيـة أثرهـا وتكـون خاليـة مـن الجهالـة الفاحشـة ، يجـب أن يتعـرض المـدعى عليـه ، بالإجابـة عـلى كـل بنـد مـن بنـود الـدعوى بشـكل واضـح ومخـتصر ، بـدون إخـلال في إبـداء مـا لديـه مـن دفـوع ، ومـا بحوزتـه مـن مسـتندات تؤيـد دفاعه ، أو بمقدوره الحصول عليها .

ويجـب عـلى المـدعى عليـه ، أن يقـدم إلى قلـم المحكمـة لائحـة جوابيـة خـلال خمسـة عشر يومـاً مـن تـاريخ تبليغـه لائحـة الـدعوى ، مـن أصـل وصـور بعـدد المـدعين ، مرفقـة بالمسـتندات التـي تؤيـد دفاعـه ، فـإن لم تكـن بحوزتـه فعليـه أن يقـدم بيانـاً بالمسـتندات التـي بوسـعه الحصـول عليهـا ، دون الإخـلال بحقـه في تقـديم مـا يسـتجد مـن مستندات أثناء المرافعه [1].

أمـا إذا تخلـف المـدعى عليـه عـن تقـديم اللائحـة الجوابيـة خـلال المـدة المـذكورة ، وحضر في أول جلسـة تعقـدها المحكمـة للنظـر في الـدعوى، جـاز للمحكمـة أن تسـمح لـه بتقديم لائحة جوابية [2].

واللائحـة الجوابيـة ، مثلهـا مثـل لائحـة الـدعوى مـن حيـث أوجـه الـدفاع ، وأسـبابه ،ولا تقـل أهميتهـا عـن أهميـة بسـط الادعـاء ، لـذا يجـب صـياغتها بعنايـة ، ودقـة ، في صـياغة الـدفوع ، والابتـداء بالـدفوع الشـكلية، التـي يجـب إثارتهـا قبـل الـدخول في أسـاس الـدعوى ، بحيـث يـرد عـلى كـل بنـد بالتفنيـد وبسـط الادعـاء المقابـل أو الوقـائع المغـايرة لادعـاءات المـدعي ، محتفظـاً لنفسـه بحـق اثـارة أيـة دفـوع موضـوعية بعـد الانتهـاء مـن الـدفوع الشـكلية وذلـك تطبيقـاً لمـا نصـت عليـة المـادة (66) مـن أصـول المحـاكمات

[1] المادة (62) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد .
[2] المادة (64) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد .

المدنية والتجارية الجديد " يجب على المدعى عليه في الدعوى الأصلية ، أو المتقابلة ، أن يرد في لائحته الجوابية ، بشكل صريح ومحدد ، على كل ادعاء بأمر واقعي ، يدعيه الخصم ، ولا يسلم بصحته ، ولا يكتفي بإنكاره المجمل " .

ومن الجدير ذكره أن اللائحة الجوابية يجب أن تتضمن ابتداء الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام قبل إبداء أي طلب أو دفاع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق في إبدائها ، وقد جاء نص المادة (91) من القانون متضمناً ذلك إذ أن " الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط ، والدفع بالبطلان ، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها " .

وحيث إن الدفع برد الدعوى للجهالة من النظام العام ، فيجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى بعد قفل باب المرافعة ، كما يجوز إثارته أمام محكمة الدرجة الثانية لأول مرة ، وللمحكمة الحق في إثارته من تلقاء نفسها .

وأشير هنا إلى أن العمل درج على تضمين اللوائح الجوابية بنوداً أصبحت جزءاً لا يتجزأ من هذه اللوائح وهي إثارة الدفوع لكون الدعوى مردودة شكلاً وغير مسموعة قانوناً ، ودفع آخر هو أن الدعوى مردودة للجهالة الفاحشة أو للتناقض . والملاحظ على هذه البنود أنها هي ذاتها تعتريها الجهالة ، حيث يجب عند إبداء أي دفع توضيحه وذكره بالتفصيل وليس مجرد الاكتفاء بالقول الدعوى غير مسموعة قانوناً ، بل يجب ذكر سبب كونها غير مسموعة ، وإذا دفع

المـدعى عليـه الـدعوى للجهالـة الفاحشـة ، فـلا يكفـي ذلـك ولا يجـوز السـكوت إذ يجـب توضـيح مكـان هـذه الجهالـة والإشـارة إليهـا ، وينعـدم إثـر إدراج مثـل هـذه الـدفوع في اللائحـة الجوابيـة ، لأنهـا مـن النظـام العـام ولا يسـقط الحـق في إبـدائها إذا لم تـذكر في اللائحـة الجوابيـه كـما تسـتطيع المحكمـة بحـث هـذه الـدفوع مـن تلقـاء نفسـها ، أو تكليـف المـدعى عليـه توضـيح دفعـه قبـل السـير فيـه ، وإلا قـررت رده للجهالـة ، ويجـوز إبـدؤها في أي مرحلـة مـن مراحـل التقـاضي أو أثنـاء سـير الـدعوى أمـام محكمـة أول درجـة وليس قبل الدخول في أساس الدعوى فقط [1].

---

[1] أ. د عثمان التكروري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد – الجـزء الأول – لسـنة 2002 بـدون طبعة – صفحه 189.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للدفع بالجهالة وأثره

سبق القول إن الدعوى هي سلطة الالتجاء إلى القضاء طلباً للحماية القضائية ، وقد نظم القانون الإجراءات الواجب اتباعها لاستعمال الدعوى لصيانة الحقوق وحفظها ، ولما كان القانون يهدف إلى تحقيق العدالة ، واستقرار المعاملات ، والأوضاع الظاهرة ، وحتى لا تكون الدعوى وسيلة لمجرد الادعاء ، فقد منح القانون المدعى عليه سلطة وإمكانية الدفاع عن نفسه في مواجهة المدعي ، ونظم القانون أحكام الدفع في الفصل الأول من الباب السادس من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد في المواد من 89 إلى 93 ، وسنتكلم في هذا الفصل في مفهوم الدفع وبيان أنواعه ، ثم نتكلم عن الدفع بالجهالة وأثره في الدعوى ، وذلك من خلال المبحثين التاليين ، المبحث الأول مفهوم الدفع وبيان أنواعه ، والمبحث الثاني الدفع بالجهالة وأثره.

المبحث الأول

مفهوم الدفع وبيان أنواعه

الدفع هو وسيلة المدعى عليه للدفاع عن نفسه ويهدف منه إلى محاولة رد الادعاء عنه ، مستنداً في ذلك إلى لائحة الدعوى نفسها في الأساس ، فمثلاً قد يدفع بالجهالة الموجودة في هذه اللائحة ، أو مستنداً إلى الموضوع ، كالدفع بوفاء الدين أو انعدام السبب ، وقد منح المشرع المدعى عليه إمكانية إثارة أي دفع تتوافر شروطه ، وسنوضح مفهوم الدفع ونبين أنواعه في المطلبين التاليين على النحو التالي .

المطلب الأول :مفهوم الدفع

الدفع هو الوسيلة التي يلجأ إليها الخصم لرد طلب خصمه ، وهي طريقة من طرق الدفاع يسلكها المدعى عليه في مواجهة المدعي ، حيث يفند في لائحة دفاعه كافة النقاط الأساسية التي يدحض بها ادعاءات المدعي ، حتى لا يتمكن المدعي من الإنفراد بدعواه ، وكما منح القانون الحق لصاحب الحق المعتدى عليه حق اللجوء للقضاء لطلب حماية هذا الحق ، ورسم له الطريق السليم الذي فرض سلوكه وصولاً للغاية المنشودة من طلب الحماية القضائية ، فقد حرص المشرع أيضاً ، على منح المدعى عليه (الخصم) الحق في الدفاع عن نفسه في مواجهة ادعاءات المدعي ، ورسم له طريق الدفاع الواجب الاتباع ، تحقيقاً للعدالة واستقرار الأوضاع الظاهرة .

ولكي يكون الدفع مقبولاً ، ومنتجاً ، في الدعوى ومؤثراً فيها ، يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

أولاً) شرط المصلحة : يشترط لقبول الدفع توافر المصلحة وهذا ما يستفاد من مفهوم نص المادة (2) فقرة (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد حيث نصت على أنه " لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون " .

ثانياً) أن يكون الدفع قانونياً : بمعنى أن يكون موضوع الدفع التمسك بحق أو مركز قانوني موضوعي أو شكلي .

ثالثا) أن يكون الدفع متعلقاً بموضوع الدعوى وإجراءاتها ويقصد بذلك أن يكون الدفع جوهرياً ومؤثراً فيها .

رابعاً) أن تتوافر الصفة بمعنى أن يكون الدفع مقدماً من طرف له صفة في الحق المدعى به .

المطلب الثاني :أنواع الدفوع

يتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بأن الدفوع هي ثلاثة أنواع ، تم تنظيمها في المواد من (89-93) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد ، وهي على أنواع عدة ، منها ما هو موضوعي، يتعلق بموضوع الدعوى ، ومنها ما هو شكلي ، وأخيراً الدفع بعدم القبول ، وسنبين أنواع هذه الدفوع ووقت إثارتها على التفصيل التالي :

الفرع الأول : الدفوع الموضوعية .

الفرع الثاني : الدفوع الشكلية .

الفرع الثالث : الدفوع بعدم القبول .

الفرع الأول :الدفوع الموضوعية

وهــي التــي يــرد بهــا المــدعى عليــه عــلى طلــب المــدعي منكــراً حقــه أو زاعــماً ســقوطه ، أو انقضــاءه [1]، أو هــي الوســائل الفنيــة الممنوحــة للمــدعى عليــه لــدفع الادعــاء الموضــوعي المقــدم ضــده ، وهـــي ذات محتـــوى موضـــوعي ، وتـــرتبط بأصـــل الحـــق الموضوعي وجوداً وعدماً ، وتنظمها القوانين المنظمة للحقوق المتنازع عليها [2].

ومــن أمثلــة الــدفوع الموضــوعية ، الــدفع بســبق الوفــاء ، والــدفع بالمقاصــة ، والــدفع بــبطلان العقــد ، والــدفع بالتقــادم ، ، ولا تقــف الــدفوع الموضــوعية عنــد حــد معــين ، فكــل مــا يوجــه لموضــوع الــدعوى أو أصــل الحــق مــن دفــوع يعتــبر دفعــاً موضــوعياً ، ولم يــنظم المشرع الفلســطيني الــدفوع الموضــوعية ضــمن نصــوص القــوانين الإجرائيــة ، مســايراً في ذلــك ســائر المشرعــين ، تاركــاً مهمــة تحديــد مــا يعتــبر دفعــاً موضــوعياً للفقــه والقضــاء ، ومــن خــلال هــذا البحــث ، وجــدت أمثلــة لهــا في القــوانين الحاليــة في المــواد (82-86- 88- 99) مـــن أصـــول المحـــاكمات الحقوقيـــة لســـنة 1938 والمـــواد (73-86) مـــن أصـــول المحــاكمات الحقوقيــة لســنة 1940 والمــواد (55-60-68-70) مــن قــانون أصــول المحــاكمات الحقوقيـــة رقـــم 42 لســـنة 1952 . ويفـــرق الـــبعض بـــين الـــدفع الموضـــوعي والـــدفاع الموضوعي [3].

[1] د. محمد حامد فهمي : المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة فتحي اللـه اليـاس نـوري سـنة 1940 ص 444 ، د. عبـد المنعم الشرقاوي ، الوجيز في المرفعات المدنية والتجارية ، دار النشر للجامعات المصريـة – القـاهرة – بـدون طبعـة 1971 ص 83 .

[2] د. نبيل عمر : الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسـكندرية بـدون طبعـه - 1999 ص 415 .

[3] د. مصطفى عياد : الأصول في التنظيم القضائي والمحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الكتـاب الثـاني – غـزة – الطبعـة الأولى 1997 ص 164 .

حيث يعتبرون الدفاع الموضوعي أوسع من الدفع الموضوعي، فيشمل الدفاع الموضوعي إنكار مطالب المدعي ، والتمسك بوقائع ملابسة لنشأة الحق المطالب به ، من شأنها منع تحقق الحق المطالب به كالتمسك بصورية العقد ، أو بطلانه، والتمسك بوقائع منهية ، من شأنها إنهاء آثار الواقعة التي يتمسك بها المدعي ، كالدفع بوقوع الوفاء، أما الدفع الموضوعي فلا يشمل سوى التمسك بالوقائع المانعة ، والمنهية، أما مجرد الإنكار ، فلا يعتبر دفعاً موضوعياً .

والبعض يرى أنه لا بد من تضييق نطاق الدفع الموضوعي ، بحيث يقتصر على الوقائع التي يتمسك بها المدعى عليه بقصد رفض دعوى المدعي [1].

أما الوقائع التي تثيرها المحكمة وتقضي بها من تلقاء نفسها ولم يتمسك بها الخصوم وكانت قد قدمت لها من خلال وقائع الدعوى ، فهذه لا تشكل دفعاً ومثالها واقعة عدم مشروعية السبب للدين المطالب به ، فهذه لا تعد دفعاً لأن الدفع يتميز بأنه يتعلق بواقعة ليس للمحكمة إعمال آثارها من تلقاء نفسها ، والدفع بهذا المعنى يقابل حق الدعوى ، والذي ليس للمحكمة إعماله بغير طلب من المدعي ، ومعيار التمييز بين الوقائع التي تعتبر دفعاً ، وتلك التي لا تعتبر دفعاً هو إرادة المشرع ، فإذا نص القانون على ضرورة التمسك بالواقعة من قبل من له مصلحة فيها فإنها تعتبر دفعاً.

أما إذا سكت المشرع عن ذلك ، فالراجح أن على المحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها ، لكن هذا لا يعني أنه يتعين على المحكمة

[1] د. عبد الباسط جميعي : مبادىء المرافعات – دار الفكر العربي بالقاهرة بدون طبعة 1974 ص 249

أن تثير من تلقاء نفسها ما لا يعد دفعا فقط ، وإنما يجوز لها أيضاً وضمن حالات معينة ، أن تثير المسائل التي تعتبر دفعاً وذلك بشرط أن تقوم بتنبيه الخصوم إليها احتراماً لحقوق الدفاع ، ومن هذه الحالات [1] .

1) المسائل المتعلقة بالنظام العام مثل بطلان العقد لعدم مشروعية السبب .

2) أي مسألة قانونية لأن المحكمة مهمتها تطبيق القانون .

ويرتب الأخذ بالتفرقة بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي على ذلك عدة نتائج أهمها [2]:

ا) أنه يمكن التنازل عن الدفع الموضوعي وبناء عليه لا تنتج الواقعة التي يقوم عليها أي أثر في الدعوى ، أما الدفاع الموضوعي فإن التنازل عنه لا يمنع المحكمة من أخذه في اعتبارها لأن النزول عنه لا أثر له .

2) لا تخضع وسائل الدفاع للتقادم أما الدفوع بالمعنى الضيق فتخضع لقواعد التقادم

ونعتقد أن هذه التفرقة تعوزها الدقة ويجانب كثير من جزئياتها الصواب ، فالقول بأن ما تتمسك به المحكمة لا يعتبر دفعاً ، يتعارض مع المسلم به من أن المحكمة يتوجب عليها في الكثير من الأحوال التمسك بأمور تعد دفوعاً.

---

[1] د. وجدي فهمي : مبادىء القضاء المدني – دار الفكر العربي بالقاهرة بدون طبعه 1986 ص 417 .

[2] د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني – مجلة القضاء الصادرة عن نادي القضاة بالقاهرة ، بدون طبعه 1980 ص 536 .

كـما أنــه لـيس صـحيحاً أن الـدفاع الموضـوعي لا يخضـع للتقـادم ، أمـا الـدفوع فتخضـع لـه ، لأن الـدفوع حالهـا كحـال الـدفاع في هـذا المجـال ، تـدور مـع الـدعوى وجـوداً وعدماً ، عـلاوة عـلى ذلـك فـإن العلـة في عـدم تقـادم الـدفوع ، هـي ذاتهـا التـي يقـوم عليهـا عـدم تقـادم الـدفاع الموضـوعي ، وهـي أن الـدفع يـرتبط بالـدعوى ولا يمكـن التمسـك بـه إلا في دعوى.

وبالتـالي لا يتصـور تقـادم الـدفع مـع بقـاء الـدعوى ، ويعـد هـذا إعـمالاً لقاعـدة عـدم تقـادم الـدفوع ، التـي هـي مـن المسـلمات القانونيـة ، وبهـذا فـإن التفرقـة بـين الـدفاع والدفع الموضـوعي، تصبح قائمـة عـلى غـير أسـاس ، خصوصـاً في ظـل عـدم وجـود حـد فاصـل بـين مـا يعـد دفعـاً ومـا يعـد دفاعـاً ، والـدفوع الموضـوعية يمكـن التمسـك بهـا دفعـة واحـدة أو تجزئتهـا وفقـاً لخطـة الـدفاع التـي يرتأيهـا المـدعى عليـه ، وقـد كـان قـانون أصـول المحـاكمات الحقوقيـة رقـم (42) لسـنة 1952 يجيـز التقـدم بالـدفوع مجـزأة عـلى أن يبـدأ الخصـم بإثـارة الـدفوع الشـكلية التـي يسـقط الحـق بإثارتهـا بمجـرد الـدخول في أسـاس الدعوى ، مثل الدفع بعدم الاختصاص المحلي .

ولمـا كـان القـانون يوجـب عـلى الخصـم ذكـر جميـع أوجـه دفاعـه حتـى لا يفاجـأ بهـا الخصـم الآخـر بحيـث يسـقط الحـق في إبـداء أي دفـع شـكلي لم يتمسـك بـه الخصـم إلا أن إغفـال التمسـك بـأي دفـع موضـوعي يتعلـق بالنظـام العـام ، لا يعـد نـزولاً عنـه ، لأن هـذه الـدفوع لا تخضـع لترتيـب معـين ، لـذا لا يفـترض النـزول عنهـا ، وعليـه يمكـن التمسـك بهـا في أي مرحلـة تكـون عليهـا الـدعوى [1] ، ويجـوز للمحكمـة إثـارة الـدفوع

[1] د. نبيل اسماعيل عمر : الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، بدون طبعة لسنة 1999 ص 417

الموضوعية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها في ضوء ما يقدم من بينات للموضوع ، ويعتبر الفصل في الدفع الموضوعي بمثابة فصل في موضوع الدعوى حيث يترتب على قبول الدفع ، رفض موضوع الدعوى ، ويؤدي رفض الطلب إلى قبول موضوع الدعوى ، أما في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد ، فلم يفصل المشرع بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية ، حيث إن المادة (89) منه نصت على أنه " يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفوعهم مرة واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى مما يعني حرمان المدعى عليه من تقديم أي دفع شكلي أو موضوعي بعد الدخول في أساس الدعوى إلا إذا كان هذا الدفع متعلقاً بالنظام العام كالدفع بالجهالة الفاحشة .

الفرع الثاني :الدفوع الشكلية

وهي وسائل دفاع توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويقصد بها تفادي الحكم مؤقتاً في الموضوع [1]، أو هي الوسائل الإجرائية التي حددها المشرع ، وجعلها وسيلة المدعى عليه للتمسك بالجزاء الإجرائي المترتب على وقوع مخالفات إجرائية [2]، والدفوع الشكلية لا تقف عند حد ، فمنها ما يتعلق باختصاص المحكمة، ومنها ما يتعلق بإجراءات الحضور وشكلها.

وقد أوردت المادة (21) من قانون أصول المحاكمات لسنة 1938 وهو ذات نص المادة (16) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية

[1] د. احمد أبو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى 1945 ص 29 ، د أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، بدون طبعه 1990 ص 241

[2] د . نبيل عمر : الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق – ص 421 .

رقـم (42) لسـنة 1952 والمـادة (91) مـن قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد بعـض هـذه الـدفوع ومنهـا الـدفع بعـدم الاختصـاص ، وأوردتهـا تحـت مسـمى الطلبـات والأسـباب ، وهـي تسـمية غـير دقيقـة ، وكـان الأجـدر بـالمشرع إيرادهـا بمسـمى الـدفوع ، منعـاً لخلطهـا بالطلبـات ، وبالتـدقيق في المـادتين (21، 16) سـالفتي لـذكر ، نجـد أنهـما تضـمنتا الـنص عـلى وجـوب إثـارة الـدفوع الشـكلية قبـل الـدخول في أسـاس الـدعوى ، مـما يعنـي وجـوب التمسـك بالـدفع بعـدم الاختصـاص المكـاني مـثلاً قبـل الـدخول في أسـاس الـدعوى ، وإلا سـقط الحـق فيـه ، وهـذا مـا أخـذت بـه محكمـة اسـتئناف الضـفة الغربيـة ، حيـث حكمـت " إن الـدفع بعـدم الصـلاحية المكانيـة تجـب إثارتـه قبـل الـدخول في أسـاس الدعوى وإلا اعتبر متنازلاً عنه " [1] .

وهـذا مـا أخـذ بـه قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة الجديـد، حيـث نـص في المـادة (1/91) عـلى تقـديم كافـة الـدفوع الشـكلية قبـل الـدخول في أسـاس الـدعوى وإلا سـقط الحـق فيهـا ، هـذا مـا لم يكـن الـدفع متعلقـاً بالنظـام العـام ، كـما أنـه فـرق بـين أنـواع الاختصـاص ، فجعـل الـدفع بعـدم الاختصـاص المكـاني ، غـير متعلـق بالنظـام العـام في المـادة (1/43) والمـادة (1/91) ، بيـنما جعـل أنـواع الاختصـاص الأخـرى متعلقـة بالنظـام العـام ، وبالتـالي أخرجهـا مـن حكـم المـادة (1/91) وأفـرد لهـا حكـماً خاصـاً في المـادة (92) أجـاز فيهـا التمسـك بهـا في أي حالـة تكـون عليهـا الـدعوى ، ولا يشـترط مراعـاة ترتيـب معين عند إبدائها .

[1] استئناف رام اللـه – مجموعة المبادىء الحقوقية رقم 35/ 68 –67 ص 443

والأصل أن تفصل المحكمة مباشرة فيما يطرح عليها من الدفوع الشكلية وقبل الفصل في الموضوع استناداً للمادة (1/91) من القانون الجديد ، لأن فصلها في الدفع الشكلي قد يعفيها من عناء الفصل في الموضوع ، كما هو الحال في حالة الدفع بعدم الاختصاص ، ورغم ذلك فليس هنالك ما يمنع أن تضم الدفع للموضوع وتفصل فيهما معاً ، خاصة إذا كان الفصل في الدفع يقتضي بحث الموضوع ، إلا أنه يشترط لضم الدفع للموضوع ما يلي :

1) أن تنبه المحكمة الخصوم إلى أنها أمرت بضم الدفع للموضوع وأن تمكنهم من الكلام في الموضوع وأن لا يتعارض الضم مع حقوق الدفاع .

2) أن تبين في حكمها ما قضت به في الدفع ، وما قضت به في الموضوع سواء صراحة أو ضمناً ، على أن يكون حكمها الصريح أو الضمني مسبباً [1] .

هذا ويعتبر الحكم في الدفع دون الفصل في الموضوع حكماً فرعياً يقتصر أثره على المسألة التي فصل فيها ، وقد يترتب عليه زوال الخصومة برمتها دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه ، وبالتالي فإن الطعن في هذا الحكم لا ينقل لمحكمة الدرجة الثانية إلا ما فصل فيه ، ولا يجوز لها الفصل إلا في هذه الحدود ودون الفصل في الموضوع ، لأن محكمة الدرجة الأولى لم تفصل في الموضوع ، ولم تستنفد بالتالي ولايتها فيه [2].

[1] د. رمزي سيف : قانون المرافعات المدنية والتجارية بدون دار نشر – بدون طبعة – 1974 –194 .

[2] د. نبيل سلطان عمر – المرجع السابق ص 424 وما بعدها .

الفرع الثالث :الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي لا يوجه إلى إجراءات الخصومة ، أو إلى الحق المدعى به ، وإنما يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى ، ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها [1] ، وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الفصل فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها [2].

وقد تباينت آراء الفقه حول طبيعة الدفع بعدم القبول ، فرأى البعض أنه دفع شكلي ، مستندين إلى أن قانون المرافعات الفرنسي لسنة (1806) قد حدد الدفوع الشكلية حصراً وأن المشرع لم يأخذ في اعتباره سوى الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية ، وأن العمل قد جرى على دمج الدفوع بعدم القبول ، ضمن طائفة الدفوع الشكلية . ورأى آخرون أنه دفع موضوعي ، لكونه يختلط بوسائل الدفاع الموضوعية ، مع اختلاف واحد هو أنه لا يتناول الحق ذاته بالإنكار أو بالاحتجاج بأدائه، ولكنه يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق نفسه ، وما إذا كان من الجائز استعمالها [3]. ويرى فريق ثالث تقسيم الدفوع بعدم القبول

[1] د. محمد حامد فهمي – المرافعات المدنية والتجارية – بدون دار نشر ، بدون طبعة – 1938 ص 579 ، د. أحمد السيد صاوي : الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، رسالة الدكتوراه جامعة القاهرة 1971 226 .

[2] د. محمد أبو السعد : الدفع بعد القبول دار الفكر الجامعي بالإسكندرية لسنة 1997 ص 5 .

[3] د. نبيل عمر : الدفع بعدم القبول ونظامه القانونية – منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى 1981 ص 113 .

إلى دفوع تتعلق بالموضوع ، وأخرى تتعلق بالإجراءات ، واعتبر الطائفة الأولى بمثابة دفوع موضوعية ، والطائفة الثانية بمثابة دفوع شكلية . والراجح أن الدفع بعدم القبول ليس دفعاً شكلياً ولا دفعاً موضوعياً ، وإنما هو نوع متميز عنهما له ذاتيته الخاصة به التي تغاير نوعي الدفوع[1].

ويرجع تمييز الدفع بعدم القبول عن الدفوع الأخرى إلى أن هذا الدفع لا يتعلق بأصل الحق ولا يوجه لموضوع الدعوى ، فلا يتناول هذا الدفع الحق بالإنكار ولا ينازع في نشوئه أو مقداره ، ولا يحتج من خلاله بأدائه أو انقضائه ، ولكنه يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق نفسه ، وما إذا كان من الجائز استعمالها [2]، وبناء عليه لا يمكن أن يكون محل الدفع بعدم القبول واقعة مانعة ، أو واقعة منهية وبهذا لا يمكن اعتبار هذا الدفع موضوعياً ، كما لا يمكن اعتبار هذا الدفع شكلياً وذلك لأنه لا يتعلق بمسألة إجرائية وإنما يكون موجهاً إلى الحماية القضائية بهدف إنكار ثبوت حق صاحبها فيه [3]، وهو بذلك يوجه للحق في الدعوى ، وما يفترضه من شروط لقبولها ، ونجد أنه لم يرد نص واضح في قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952 ينظم الدفع بعدم القبول ، حيث تضمن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن والقضية المقضية . أما المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد فلم يحصر هذه الدفوع واكتفى

---

[1] عبد الكريم القدومي : الدفع بعدم قبول الدعوى في التشريع الأردني رسالة ماجستير 1997 ص 32 .

[2] د. نبيل عمر : الدفع بعد القبول – المرجع السابق – ص 117 .

[3] د . نبيل عمر : الدفع بعد القبول ونظامة القانوني – المرجع السابق ص 134 .

بالنص على حق الخصم بإثارة أي دفع يؤدي إلى عدم قبول الدعوى ، سواء أكان من النظام العام كالدفع بالجهالة أو دفع شكلي ليس من النظام العام كالدفع بعدم الاختصاص المكاني ، وقد نظمت المادة (90) من هذا القانون كيفية التمسك بالدفع بعدم القبول ، فلم تجعله متعلقاً بالنظام العام ، فقررت أنه يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس ، إذا كان الدفع شكلياً ، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى إذا كان متعلقاً بالنظام العام .

ويعتبر الدفع بعدم القبول من الدفوع المتعلقة بالنظام العام في القانون المصري ، وبالتالي يجوز إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، أما في فلسطين فقد فرق المشرع بين نوعين من الدفوع بعدم القبول ، بحيث جعل وقت إثارة الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام في أي وقت من أوقات الدعوى ومراحلها مثل الدفع بعدم القبول للجهالة الفاحشة أو لانعدام الخصومة في الدعوى ، ومنها ما لا يتعلق بالنظام العام ، بحيث يجب إثارته قبل الدخول في الأساس وإلا سقط الحق فيه مثل ، الدفع بعدم القبول لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى.

ولا يتناقض ذلك مع ما ورد في المادة (68) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952 الملغى والمادة (89) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد اللتان تطلبتا ذكر جميع أوجه الدفاع في اللائحة الجوابية ، إذ أن هذه المادة تعتبر القاعدة العامة للتمسك بالدفوع ما لم يرد نص خاص يقيدها ، والضابط في تحديد

وقت إثارة الدفع ، هو مدى تعلقه بالنظام العام ، فإن كان دفعاً متعلقاً بالنظام العام مثل الدفع بالجهالة الفاحشة ، فيجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وأي مرحلة من مراحل التقاضي ، أما إذا كان من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام فيجب إثارته قبل الدخول في الأساس حيث إنه بمجرد دخول المحكمة في أساس الدعوى يسقط الحق في الدفوع الشكلية التي لم يتمسك بها الخصم مثل الدفع بعدم الاختصاص المكاني ، لأن مجرد إجابة المدعى عليه على الدعوى يعتبر تنازلاً منه عن هذا الدفع ولا يجوز إثارته بعد الدخول في أساس الدعوى

والدفوع بعدم القبول لا تخضع لترتيب معين ، فيجوز للمدعى عليه التمسك بها بالترتيب الذي يراه مناسباً كما يتم الفصل فيها على ضوء الكشف الأولي الذي تجريه المحكمة لادعاءات الخصوم دون الخوض في أدلة أصل الحق [1].

وتختلف الآثار المترتبة على الدفوع بعدم القبول باختلاف أنواعها فإذا لم تستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة للموضوع ، فإنه يجوز تجديد الدعوى مرة أخرى، وذلك بعد استيفاء المقتضى الذي كان محلاً للدفع ، وإذا طعن في الحكم الصادر بعدم القبول استناداً للمادة (90) من القانون الجديد ، فإن ما ينتقل إلى محكمة الدرجة الثانية يقتصر على ما أثاره الدفع ، وحكمت به محكمة الدرجة الأولى، وإذا ألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم ، فعليها إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لنظرها من جديد [2].

---

[1] د. مصطفى عياد : الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية الكتاب الثاني – غزة – الطبعة الأولى 1997 ص 188 .

[2] د. نبيل عمر : الدفع بعدم القبول ، ونظامة القانونية –الطبعة الأولى 1981 ص 290 .

المطلب الثاني : أهمية التفرقة بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول

يختلف الأثر المترتب على كل نوع من أنواع الدفوع ، كما أن لكل نوع منها أحكامه التي يتميز بها عن غيره ، ومنها ما يتشابه به في الأنواع الثلاثة مما يجعل التمييز بينهما ضرورة لابد منها ، منعاً للخلط ، وإزالة للبس ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً) الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام يجب ابداؤها قبل الدخول في الأساس وإلا سقط الحق فيها ، أما الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول ، فيجب التفرقة بين الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، والدفوع غير المتعلقة بالنظام العام والتي يجب إثارتها قبل الدخول في أساس الدعوى.

ثانياً) الأصل أن تقضي المحكمة في الدفوع الشكلية قبل البحث في موضوع الدعوى، لأن هذا قد يغنيها عن التعرض للموضوع ، أما الدفوع الموضوعية فغالباً يستدعي الفصل فيها بحث جوانب من الموضوع ، أما الدفوع بعدم القبول فحال بعضها كحال الدفوع الشكلية، وأخرى حالها كحال الدفوع الموضوعية

ثالثا) الحكم الصادر في الدفوع الشكلية لا يمس أصل الحق وتنقضي به الخصومة انقضاء مؤقتاً ، بعكس الحال في الدفوع الموضوعية، فالحكم ينصرف أثره كله أو جزء منه بشكل دائم إلى موضوع الدعوى ويحوز الحكم الصادر فيه حجية الشيء المحكوم فيه ، أما الدفع بعدم القبول فيختلف الحكم الصادر فيه باختلاف المسألة التي يتم الدفع بشأنها ،

فمنها ما يحوز الحجية ، ومنها ما لا يحوز الحجية وتنقضي به الخصومة انقضاء مؤقتاً .

رابعاً) الطعن في الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا ما يتعلق بهذا الدفع ، وكذلك الحال بالنسبة للدفع بعدم القبول ، أما الطعن في الحكم الصادر في الدفع الموضوعي ، فيطرح النزاع برمته أمام محكمة الدرجة الثانية ما لم يكن يتعلق بمسألة من مسائل الموضوع دون غيرها منها مما لا يطرح أمام الدرجة الثانية إلا ما يتعلق بتلك المسألة .

أهمية التفرقة بين الدفوع والطلبات:

لا يخفى أن الدفوع والطلبات هما وجها الحماية القضائية ، حيث يمثل الدفع الوجه السلبي بينما يمثل الطلب الوجه الإيجابي للحماية القضائية ، ومنعاً للخلط بينهما في الحياة العملية نبرز أوجه التفرقة بينهما على النحو التالي:

أولاً) الطلب هو ذلك الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى المحكمة عارضاً عليها ما يدعيه وطالباً الحكم له به [1]، وهو الوسيلة الفنية للادعاء أمام القضاء . أما الدفع فهو وسيلة بيد المدعى عليه لرد ادعاء المدعي ، وليس للمدعي أو الغير التمسك بالدفوع ، كما أن الدفع لا يتناول الخصومة بالتعديل أياً كانت صورته ، وإن كان الدفع يؤدي لانقضاء النزاع أو جزء منه .

[1] أدم وهيب النداوي : مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى رسالة دكتوراه طبعه أولى 1987 ص 56 .

ثانياً) الطلب كوسيلة إيجابية للحماية القضائية ، يتضمن المطالبة بمركز قانوني معين ، سواء بتقريره ، أو إنشائه ، أما الدفوع كوسيلة سلبية للحماية القضائية ، فلا تتضمن المطالبة بأي مركز قانوني ، وكل ما تهدف إليه هو مجرد منع الحكم للمدعي بكل طلباته أو جزء منها سواء بشكل دائم أو مؤقت.

ثالثاً) ينظم الطلبات قوانين أصول المحاكمات، أما الدفوع فتختلف القوانين التي تنظمها باختلاف نوع الدفع ، فقد تنظم في قوانين أصول المحاكمات وقد تنظم في القوانين التي تنظم الحقوق والدفوع بشأنها.

رابعاً) الأصل في الطلبات أنها لا تخضع لترتيب معين ، وأنها تكون في الشكل المكتوب ، وتخضع لإجراءات الإعلان المقررة في القوانين الإجرائية، وأنه لا يجوز تقديمها في مرحلة الطعن ، أما الدفوع فهي من حيث الأصل تخضع لترتيب معين فيما بينها ، ويمكن إبداؤها شفاهة ، أو كتابة ، كما يمكن تقديمها في مرحلة الطعن بحسب الأحوال ونوع الدفع ومدى تعلقه بالنظام العام .

المبحث الثاني

الدفع بالجهالة وأثره

ذكرنا أن الدفوع متعددة الأنواع ، فمنها الشكلية ومنها الموضوعية ، ومنها الدفع بعدم القبول ، كما ذكرنا أهمية الدفع بعدم القبول ، ومن ضمن هذه الدفوع ، قد يتمسك الخصم بدفع الدعوى للجهالة الفاحشة في أحد أطرافها ، أو في موضوعها ، أو في وكالة الوكيل في حالة التوكيل بالخصومة ، فما هو الدفع بالجهالة الفاحشة ، وضمن أي نوع يندرج ؟ ومتى يجب إثارته ؟ وما هو الأثر المترتب عليه على موضوع الدعوى ، هذا ما سنحاول بحثه في المطالب الثلاثة التاليه ، بحيث نتحدث في المطلب الأول عن مفهوم الدفع بالجهالة ، ونخصص المطلب الثاني لبيان وقت إثارته ، ونختم في المطلب الثالث ببيان أثر هذا الدفع في الدعوى .

المطلب الأول :مفهوم الدفع بالجهالة

دفع الدعوى للجهالة الفاحشة ، يجد سنده الأساسي بالمفهوم المخالف لنص المادتين (1616و1619) [1]، من مجلة الأحكام العدلية التي اشترطت أن يكون المدعى به معلوماً ، فالمادة (1617) التي اشترطت أن يكون المدعى عليه معلوماً . وقد استحدث الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية ، ومحكمة استئناف الضفة الغربية ،

[1] مادة (1616) من مجلة الأحكام العدلية تنص " يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليهما عاقلين فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين عنهما أو مدعى عليهم بالولاية والوصاية ، كما تنص المادة (1619) من مجلة الأحكام العدلية " يشترط أن يكون الدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً "

مصطلح الجهالة الفاحشة ، للإشارة إلى اللائحة المقدمة بما يخالف ما اشترطته أحكام مواد مجلة الأحكام العدلية ، فالدفع بالجهالة الفاحشة ، معناه قيام الخصم بدفع ادعاءات خصمة لعدم معلومية أحد عناصرها أو عدم وضوحها ، حيث قررت المادة (1619) من المجلة السالفة الذكر، أن الادعاء بمجهول لا يصح مما يعني بطلان الادعاء بمجهول ، أو من مجهول ، أو على مجهول ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 98/2103 " بأن عدم تحديد موضوع الدعوى بشكل واضح وصريح موجب لرد الدعوى ، حيث جاء في قرارها " إن لائحة الدعوى تنطوي على جهالة إذا لم تحدد موضوعاتها بشكل واضح وصريح وفق مقتضيات أحكام المادة 5/56 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي أوجبت أن تشتمل تلك اللائحة على موضوع الدعوى وهو نص آمر واجب الإعمال ، وأن إغفاله بعدم بسط موضوع الدعوى ووقائعها ، أمر فيه مخالفة لإجراء شكلي استلزمه القانون ، ضماناً للعدالة وحسن تطبيقها الأمر الذي يترتب عليه الحكم برد الدعوى شكلاً ، إذا انطوت لائحة الدعوى على جهالة في موضوعها ، كان على محكمة الاستئناف ، أن تحكم بفسخ الحكم المستأنف وتحكم برد الدعوى شكلاً ، كي لا توصد الطريق أمام المدعي إن رغب في تدارك وضعه وإقامة دعوى جديدة ، لا أن ترد الدعوى موضوعاً [1] . مما يعني أن الدفع بالجهالة يهدف إلى رد دعوى المدعي ، وعدم قبولها ، وإن عدم بسط وتوضيح ووصف الادعاء يشكل عيباً جوهرياً موجباً لردها .

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1998/2103 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998 صفحه 2188 .

كما قضت محكمة التمييز الأردنية أيضاً بأن عدم ذكر أسماء فرقاء الدعوى يعتبر موجباً لردها للجهالة في أطرافها ، وأشير بذلك لقرار محكمة التمييز الأردنية رقم 96/260 الذي جاء فيه " يشكل خلو الوكالة التي أقيمت بموجبها الدعوى من الخصوص الموكل به ومن أسماء المستدعى ضدهم ومن أية إشارة إلى القرار المطعون فيه جهالة وغموضاً وتكون باطلة ولا يصح للوكيل إقامة الدعوى بموجبها ولا يرد قول المستدعي بأن قانون محكمة العدل العليا لا يشترط تقديم وكالة بل يشترط فقط توقيع الاستدعاء من محام ذلك أن المادة 13 من قانون محكمة العدل العليا أوجبت أن الدعوى تقدم من محام أستاذ مارس المحاماة لمدة لا تقل عن خمس سنوات أو عمل في وظيفة قضائية لمدة مماثلة ، وعليه فإن الوكالة اللاحقة لا تصحح الخصومة الباطلة ابتداء ولا يجوز قبولها [1].

المطلب الثاني :وقت التمسك بالدفع بالجهالة

ذكرنا أن الدفع بالجهالة هو دفع ناشيء عن عدم وضوح وغموض في لائحة الدعوى ، في أحد أو بعض أو كل مشتملاتها ، فقد تكون الجهالة في المدعى عليه ، أو في المدعى به ، أو في الخصوص الموكل به ، وهذا الدفع لا يؤثر على أصل الحق المتعلق بالدعوى المعيبة بالجهالة الفاحشة ، وحيث تقتضي أحكام القانون بأن يكون الادعاء واضحاً ، وصريحاً ، ومعيناً ، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد ، وأحكام مجلة الأحكام العدلية في المواد من (1617 إلى 1621) ، وحيث إن الحكمة تقتضي أن تكون

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1996/260 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1996 صفحه 1482 .

الـدعوى واضـحة ، وجليـة في كـل مشـتملات لائحتهـا ، لأن الهـدف منهـا حمايـة حـق شـخص في مواجهـة آخـر ، ولمـا كـان الحـق المجهـول لا يمكـن حمايتـه ، كـما أن الخصـم المجهـول لا يمكـن إنتـاج الأثـر في مواجهتـه إن كـان مـدعى عليـه ، أو لمصـلحته إن كـان مـدعياً ، لـذلك اشـترط القـانون تعيـين ووصـف وتحديـد كافـة البيانـات الجوهريـة المـؤثرة في لائحـة الـدعوى ، وأجـاز لأي مـن الخصـوم إثـارة أي دفـع يتعلـق بالجهالـة في أي مرحلـة مـن مراحـل الـدعوى ، كـما مـنح المشرع القـاضي سـلطة التعـرض لموضـوع الجهالـة ، وأبـاح للمحكمـة إثارتـه مـن تلقـاء نفسـها ، والبحـث فيـه وأشـير بـذلك للقـرار رقـم (96/133) " الخصـومة مـن النظـام العـام حتـى ولـو لم تـثر مـن أي مـن طـرفي الـدعوى وعليـه وبمـا أن التفـويض المعطـى مـن أعضـاء الهيئـة التأسيسـية لاتحـاد الشـباب الـديمقراطي الأردني للمسـتدعية لاتخـاذ الإجـراءات الإداريـة اللازمـة للاتحـاد لا يخلـو مـن الجهالـة ولا يخـول المسـتدعين بتوكيـل محـام لإقامـة دعـوى للطعـن بـالقرار الصـادر عـن وزيـر الداخليـة والمتضـمن رفـض تسـجيل الاتحـاد ، ذلـك لأن عبـارة (بمـا في ذلـك توكيـل محـام) الـواردة في التفـويض تعنـي بـأن المسـتدعين مفوضـون لتوكيـل محـام لاتخـاذ الإجـراءات الإداريـة المـذكورة في التفـويض للحصـول عـلى تـرخيص ولـيس لإقامـة دعـوى فتكـون بالتـالي الـدعوى مستوجبة الرد شكلاً لعدم توافر الخصومة [1].

وفكـرة النظـام العـام هـي مـن الأفكـار السـائدة في جميـع فـروع القـانون ، وتلعـب دوراً هامـاً في النظـام القـانوني ، والاعتقـاد السـائد بـأن نظريـة النظـام العـام تنطـوي عـلى فكـرة عامـة مجـردة ، قـد تترتـب عليهـا نتـائج بالغـة الخطـورة مـن بينهـا أن القـاضي ربمـا أبـاح لنفسـه أن يتخـذ مـن

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1996/133 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1996 صفحه 1444 .

النظـام العـام نظريـة فلسـفية أو دينيـة يؤسسـها عـلى مجموعـة المبـادىء الدسـتورية أو عـلى السياسـة العامـة ، أو عـلى رأيـه الخـاص في المسـائل الاجتماعيـة ، أو الفلسـفية ، أو الأخلاقيـة ، أو الدينيـة [1]. وقـد حـاول الـبعض نقـد النظـام العـام بـالنظر إلى الهـدف الـذي يـراد تحقيقـه مـن النظـام العـام ، فقيـل إنـه يرمـي إلى تحقيـق النظـام والسـلام داخـل الدولـة ، وإنـه يهـدف إلى إعـلاء المصـلحة العامـة عـلى المصـلحة الخاصـة ، وقـد تـواترت أحكـام محكمـة التمييـز الاردنيـة التـي اعتـبرت الـدفع بالجهالـة مـن النظـام العـام ، ويجـوز إثارتهـا في أي مرحلـة مـن مراحـل الـدعوى ، وتثـيره المحكمـة مـن تلقـاء نفسـها ، وكـذلك ذهبـت محكمـة الاسـتئناف بـرام اللـه إلى اعتبـار الجهالـة مـن النظـام العـام حيـث قضـت في قرارهـا رقـم (87/301) " الـدفع بالجهالـة هـو مـن النظـام العـام ومـن حـق المحكمـة إثارتـه مـن تلقـاء نفسـها وفي أي دور مـن أدوار المحاكمـة [2] ، ورأى بعـض الفقـه أن فكـرة النظـام العـام تـتلخص في وجـود مجموعـة مـن القيـود تحـد مـن حريـة الأفـراد في المجـالات المختلفة [3].

أمـا في قـانون المرافعـات أو الأصـول ، فتلعـب فكـرة النظـام العـام دوراً مهـماً ، لأن الأفكـار الأساسـية في أي زمـان ومكـان ، لا بـد أن تنصـب عـلى إنصـاف المظلـوم ، وإعطـاء كـل ذي حـق حقـه بـأسرع وقـت وبأقـل النفقـات، وهـذه الأفكـار تقـتضي كفالـة الاحـترام لأحكـام القضـاء، وأوامـره، وتمكـين الخصـوم مـن الالتجـاء إلى القضـاء بسـهولة ويسر ، وبأقـل

[1] د. حامد الشريف – نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي طبعة رقم (1) منشورات دار المطبوعات الجامعيـة بـدون ذكـر سنة النشر ص 55 .

[2] قرار محكمة استئناف الضفة الغربية رقم (87/301) المنشور في مجموعة المبادىء القانونيـة – الجـزء الثـاني – جمـع وترتيب القاضي نصري إبراهيم عواد صفحه 29/.

[3] نبيل عمر - الدفع بعدم القبول ونطاقة القانونية ص 201.

النفقات، وهذه الأفكار تقتضي ألا يهدر الحق الموضوعي عن طريق التقيد أو المغالاة في الشكليات.

وعلى ذلك فالقواعد الإجرائية إذا تعلقت بالنظام العام فمعنى ذلك أن المشرع قرر بالنص أنها تستجيب إلى الغايات العليا التي تصبوا إليها الجماعة.

ولا يشترط أن يوجد نص مكتوب يدل على هذه القاعدة الإجرائية أو تلك التي تتعلق بالنظام العام ، بل يكفي التكليف الوارد بهذه القواعد أن يكون ماساً بالمصالح الأساسية للجماعة في وجود تنظيم قضائي جيد ومنظم وفعال حتى تعتبر القاعدة الإجرائية متعلقة بالنظام العام ، حتى دون نص تشريعي مكتوب، ومن ذلك القواعد المتعلقة بسير العدالة ، أو تلك الخاصة باحترام حقوق الدفاع ، أو القواعد الخاصة بأن الغش يفسد كل شيء [1].

وعلى ذلك ، فقد حاول جانب فقهي تعريف النظام العام الإجرائي بأنه مجموعة من التنظيمات التي تستهدف أداء السلطة القضائية ، كغيرها من تنظيمات الدولة بشكل صحيح [2].

وعلى الرغم من أننا لا نقر بأن هذا التعريف الوحيد لفكرة النظام العام الإجرائي ، إلا أننا نرى أنه كلما اتصل الأمر بالأحكام الأساسية للنظام القضائي ، أي المسائل والأسس التي لا يستقيم عمل المرفق القضائي إلا بوجودها كي تحقق أهدافه فإنه يعتبر متعلقاً بالنظام العام ، بمعنى أن النظام العام فكره نسبيه تحدد على إساس المصلحة

[1] د. نيل عمر – المرجع السابق ص 253.
[2] د. عزمي عبد الفتاح – أسس الادعاء أمام القضاء المدني طبعة أولى بدون ذكر جهة النشر 1987 ص 194 .

العامـة للجماعـة ، وهـي فكـره مقدسـة تسـتمد قدسـيتها مـن عـدم تحديـدها ومـن تناولهـا لأهـداف عامـه عليـا وسـاميه ، ومـن هـدفها في حمايـة مصـالح عليـا لعامـة المجتمـع ، وهـي فكره تختلف من زمان لزمان ومن مكان لآخر بحسب أحوال المجتمع .

المطلب الثالث :أثر الدفع بالجهالة

قـد تعـتري الجهالـة أحـد طـرفي الادعـاء ، المـدعي أو المـدعى عليـه ، كـما أنهـا قـد تمتـد إلى المـدعى بـه ، وفي بعـض الأحيـان تكتنـف الجهالـة الوكالـة إذا كانـت الـدعوى مقامـة مـن وكـلاء الخصـوم ، والمقصـود بالجهالـة هـو أي مـانع يحـول دون تحديـد مـا ذكـر ويميـزه عـن غـيره ، فمـثلاً حتـى يسـتقيم الادعـاء وتنـتج الخصـومة أثرهـا ، لابـد مـن أن يكون الادعاء مقامـاً مـن مـدع معلـوم علـماً نافيـاً لأي لـبس ومانعـاً مـن أي اشـتباه مـع غـيره ، عـلى مـدعى عليـه بحيـث يـنحصر أثـر الخصـومة بـه دون غـيره ، لأن هـدف المـدعي حمايـة حـق لـه وتحقيـق مصـلحته لنفسـه . كـما يعنـي أن الجهالـة في المـدعى عليـه تحـول دون تحقيـق الهـدف الـذي مـن أجلـه حركـت الخصـومة القضـائية ، وعليـه فـإن أيـة جهالـة أو غمـوض في شـخص المـدعي ، تلغـي الخصـومة القضـائية ، وتوجـب ردهـا ، والعلـة في ذلـك ، هـي اسـتحالة إنتـاج أثـر الخصـومة للمـدعي المجهـول أو المشـوب بعيـب الجهالـة وعـدم التحديـد ، بحيـث يجـب أن يـنحصر أثـر الخصـومة في المـدعي نفسـه ، وكـما سـبق القـول فالجهالـة تحـول دون ذلـك ، لعلـة وجـود شـك وعـدم تحديـد في شـخص المـدعي ، وتجـدر الإشـارة إلى أن الجهالـة التـي تـؤدي إلى إلغـاء الادعـاء (رد الـدعوى) هـي الجهالـة الفاحشـة التـي لا يمكـن بحـال مـن الأحـوال إزالتهـا أو تجاوزهـا ، التـي تكـون في كامـل صـفات المـدعي ، أمـا

إذا كانت الجهالة يسيرة ويمكن إزالتها من خلال سير الدعوى ، ومن خلال بيان الوقائع والأسباب والطلبات التي يبديها المدعي ، ومن خلال البينات التي يقدمها للمحكمة ، فإذا ما تمكن الخصم من إزالة الجهالة اليسيرة بواسطة أي مما ذكر ، فإن الجهالة تعتبر مغتفرة ، ويسيرة، وغير مؤثرة على سير الخصومة ما دام أنها لا تحول دون تحقيق الهدف الذي من أجله حركت الخصومة القضائية .

أما الجهالة الفاحشة ، فهي التي لا يمكن إزالتها من بيان الوقائع، والأسباب ، والبينات المقدمة في الدعوى، وهي التي تحول دون تعيين أي من الأطراف ، أو موضوع الادعاء ، ولا يمكن معها تحقيق الغاية من الخصومة ، بحيث يصعب إلزام أحد الأطراف بقرار الخصومة القضائية، أو يصعب الحكم بالحق المتنازع فيه نتيجة عدم تحديده ، ووصفه الوصف القانوني السليم المانع من أي لبس أو اشتباه مع غيره ، إذ يبدو الأمر صعباً في تحقيق أثر الخصومة وصعوبة حصر القرار في شيء معلوم ، أو لشخص معلوم ، أو من شخص معلوم ، فهذه الجهالة تهدم الدعوى من أساسها ، وينطبق الأمر في توافر نوعي الجهالة على عناصر الخصومة القضائية كلها ، سواء أحد الخصوم ، أو موضوع الادعاء ، أو النيابة في الخصومة .

والجهالة في المدعى به قد تكون شاملة لجميع ادعاءات المدعي ، كما لو طلب المدعي بالأجرة المتراكمة عن فترة معينة ، وطالب أيضاً بالأجرة عن ما يتراكم لحين فصل النزاع ، فالجهالة هنا اقتصرت على السقف الثاني من طلبات المدعي وهي المطالبة بما يتراكم لحين فصل النزاع ، وبما أن تاريخ فصل النزاع لا يكون معلوماً ابتداء ، فإن هذا

الطلب تعتريه الجهالة البسيطة ، ولعلاج ذلك يتوجب على المدعي حتى يزيل ما في طلبه من جهالة ، أن يحدد طلبه بدقة ، في مرافعته النهائية حيث إن العبرة بطلباته النهائية والأخيرة في الدعوى ، أما ما يتعلق بالجزء المعلوم والمعين في طلبه ، فلا يتأثر بوجود جهالة في الجزء الآخر ، مما يعني أن الجهالة في بعض طلبات الخصوم ، لا تؤثر في الطلبات المعينة، والمحدودة ، والمعلومة ، وغير المشوبة بعيب الجهالة ، كما أنه يحق للخصوم تعديل ادعائهم وطلباتهم وفق سير الدعوى ، بما لا يخرج النزاع عن أصله ، ويتضمن إضافة أسباب أو وقائع مرتبطة ومتعلقة بالسبب الأصلي ، وناشئة بعد تحريك الخصومة ، ففي هذه الحالة قد تعتري أحد عناصر الخصومة الجهالة ، ويكون هنا من حق الأطراف تصويب وتعديل الإجراءات اللازمة لاستقامة وصحة نظر الخصومة القضائية ، كل ذلك بما لا يخل بحق الأطراف في تسيير الخصومة القضائية ، وتحديد نطاقها ، مع الاعتبار لدور القاضي ، الذي لم يعد حيادياً بالمفهوم السلبي أثناء نظر الخصومة القضائية .

وذلك تأكيداً لما كان عليه العمل في ظل قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952، حيث نصت المادة (16) منه على أنه " يجوز للمدعى عليه في أية دعوى وفي أي وقت من الأوقات بعد تبليغه مذكرة الحضور أن يقدم طلباً خطيا لرد القضية المرفوعة عليه بناء على أحد الأسباب التالية : 1) كون القضية قضية محكمة 2) عدم الاختصاص 3) مرور الزمن. أو بالاستناد إلى أي سبب آخر قد يتراءى للمحكمة أنه يستوجب رد الدعوى قبل الدخول في الأساس فإذا قررت المحكمة قبول الطلب ، ترد الدعوى بالنسبة للمدعى عليه ".

يتضح من النص أنه من حق المدعى عليه أن يقدم طلباً لرد الدعوى في حالة وجود عيب في المدعى به ، أو وجود غموض ، أو لبس في لائحة الدعوى ، كما أنه من حق المحكمة رد الدعوى من تلقاء نفسها إذا كانت مشوبة بعيب الجهالة الفاحشة وعدم الوضوح.

موقف القضاء الشرعي من الدفع بالجهالة في الدعوى:

الوضع في معالجة الجهالة في الدعوى أمام القضاء الشرعي يختلف عن ما هو معمول به أمام المحاكم المدنية، حيث إن القاضي الشرعي لا يسمح للمدعي الدخول في الدعوى قبل تعديل وتصحيح وتوضيح لائحة دعواه حيث إنه طالما أن لائحة الدعوى تتضمن غموضاً ، أو عدم وضوح ، فإن القاضي الشرعي يتعرض لبحث الجهالة في الدعوى من تلقاء نفسه ، من خلال بحثه في معلومية ، وتحديد المتداعيان والمدعى به ، قبل الدخول في أساس الدعوى

تخلف شرط المعلومية في الدعاوي الشرعية يترتب عليه تكليف المحكمة للمدعي بتوضيح دعواه وتصحيحها قبل سؤال المدعى عليه عنها ، حيث جرى العمل على ذلك وإذا لم يتمكن المدعي من توضيح دعواه وتصحيحها تقوم المحكمة برد الدعوى من تلقاء نفسها حيث لا يجوز للمحكمة تكليف المدعى عليه أو الطلب منه الإجابة على دعوى غير واضحة وغير معلومة ، كما أنه على القاضي أن لا يرد الدعوى فوراً ، وإنما يطالبه بتصحيح دعواه بإكمالها ، بأن يذكر المدعى به مفصلاً، فإن أصر على عدم ذكر ذلك ، أو عرف مدعاه تعريفاً ناقصاً ، بأن أهمل بعض حدوده ، إن كان عقاراً ، أو أهمل ذكر سبب استحقاقه إن كان مما يشترط فيه ذكره ، ولم يكمل النقص بعد أن طلب منه ذلك ،

ردت دعـواه ، وعليـه أن يقـدم قضـيته للمحكمـة مسـتكملة شروطهـا ، ومنهـا شرط تعريف المدعى به تعريفاً كافياً [1] .

ونشـير أخـيراً إلى أن الحكـم بـرد الـدعوى للجهالـة يـنصرف أثـره في الـدعوى المقامـة فقـط ، ولا يـؤثر القـرار الصـادر في الـدفع بالجهالـة عـلى موضـوع الـدعوى ، بمعنـى أنـه يسـتطيع المـدعي إقامـة دعـوى جديـدة بـذات الموضـوع ، ويؤيـد ذلـك مـا ذهبـت إليـه محكمـة التمييـز الأردنيـة في قرارهـا رقـم (1964/387) حيـث جـاء فيـه " إن رد الـدعوى فـيما يتعلـق بالحصـص الإرثيـة بسـبب جهالـة مقـدارها لعـدم إبـراز حجـة حصر الإرث هـو رد شكلي لـيس لـه قـوة القضـية المقضـية ولا يمنـع مـن إقامـة دعـوى جديـدة بـنفس الحصـة الإرثيـة بعـد تعيـين مقـدارها ، إن اشـتراك أحـد القضـاة في رؤيـة الـدعوى السـابقة لا يمنعـه مـن الاشـتراك في رؤيـة الـدعوى الحاليـة مـا دام أن الـدعوى الحاليـة فـيما يتعلـق بالحصـص الإريثـة المـدعى بهـا هـي في واقـع الأمـر امتـداد للـدعوى السـابقة التـي ردت بسـبب شـكلي فقـط ، أمـا رد الـدعوى ببـاقي الأراضي بسـبب العجـز عـن الإثبـات فهـو يشـكل قضـية مقضية لأنه قضاء في الموضوع بصورة نهائية [2]

كـما أشـير إلى قـرار محكمـة التمييـز الأردنيـة رقـم 1996/997 حيـث جـاء فيـه " يحـق للمـدعي الـذي ردت دعـواه لعـدم الخصـومة بسـبب الجهالـة في الوكالـة التـي قـدمت بموجبهـا الـدعوى رفعهـا مـن جديـد بموجـب وكالـة صـحيحة ذلـك أن رد الـدعوى في مثـل هـذه الحالـة لا يعنـي ردهـا مـن الناحيـة الموضـوعية ولا يحـوز الحكـم بهـا حجيـة القضـية المقضية [3]

[1] د. علي حيدر أفندي – أصول استماع الدعوى – مطبعة الترقي بدمشق 1342هـ 1923 وهو مجموعة مقالات نشرت في الجريدة العدلية التركية 1327هـ نقلها إلى العربية فايز الخوري ص 45-43 .
[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1964/387 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1964 صفحه 176 .
[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1996/997 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1996 صفحه 2697 .

الخاتمــة

الــدفع بالجهالــة الفاحشــة مــن الــدفوع الشــكلية التــي يســتخدمها الخصــم ، لـرفض طلـب خصـمه لعـدم وضـوحه ، ولا ينسـحب أثـر القـرار إلى موضـوع الـدعوى بحيـث يمكن تجديد دعواه بعد توضيحها .

وقـــد نظمـــت مجلـــة الأحكـــام العدليـــة أحكـــام الجهالـــة في المـــواد (1619/1617/1616) وذلـك حـين قضـت بأنـه لا تسـمع الـدعوى عـلى مجهـول أو بمجهـول ، الا أن مجلـة الأحكـام العدليـة لم تتطـرق لتنظـيم أحكـام الـدفع بالجهالـة الفاحشـة ، حيـث لم تـنص عـلى إجـراءات الـدفع أو وقـت تقديمـه ، مـما جعـل هنـاك نقصـاً تشريعيـاً وفراغـاً قانونيـاً في موضـوع الـدفع بالجهالـة ، حيـث استرشـد المتعرضـون لهـذا الـدفع باجتهـادات القضـاء وآراء الفقـه ولـيس بـالنص القـانوني ، مـما شـاب هـذه الأحكـام بالتنـاقض الظـاهري أحيانـاً ، والسـبب في ذلـك غيـاب التنظـيم القـانوني ، باسـتثناء أحكـام المجلـة ، ومـما سـيزيد الأمـر تعقيـداً وصـعوبة ، أن مشروع القـانون المـدني الفلسـطيني لم يتضـمن أي نـص عـلى موضـوع الـدفع بالجهالـة الفاحشـة ، وفي حالـة إ قـراره سـيتم الغـاء مجلـة الأحكـام العدليـة ، بمـا تحويـه مـن نصـوص تأصـيلية لفكـرة الـدفع بالجهالـة الفاحشـة ، مـما يعنـي تـرك موضـوع الجهالـة خاضـعاً للقواعـد العامـة التـي لا تكـون كافيـة لتنظـيم أحكـام هـذا الـدفع .

وإذا كـان قـانون أصـول المحـاكمات المدنيـة والتجاريـة لم يـنظم أحكامـا خاصـة للـدفع بالجهالـة إلا أنـه تحـدث عـن الـدفوع بشـكل عـام مـنظماً لأنواعهـا ووقـت إبـدائها وأثرها .

ولما كانت الجهالة الفاحشة الموجبة لرد الدعوى ، تثار أمام المحكمة من خلال دفع ، فقد أشرت بإيجاز لمفهوم الدفوع وأنواعها ، ومبيناً لأحكامها ، مؤيداً ذلك باجتهاد القضاء ، وخلصت من الدراسة بأن الدفع بالجهالة هو دفع بعدم القبول ، وأنه ينتج أثراً شكلياً ، ينصب على مواصلة السير في الدعوى وإمكانية الاستمرار بإجراءات التقاضي، حيث إن توفر الجهالة الفاحشة يؤدي إلى عدم مواصلة ومتابعة نظر الدعوى لانهدام أحد أركانها الأساسية ، ورفض الدعوى من قبل المحكمة دون التعرض لموضوع هذه الدعوى ، أو أصل الحق المتنازع عليه ، مما يستطيع معه المدعي إعادة رفع الدعوى بعد إزالة الجهالة الموجبة لردها .

ومن خلال دراستنا في هذه الرسالة نرى وضع التوصيات التالية :

1) تفعيل دور المحكمة وسلطتها في فحص عناصر الدعوى ونطاق الاختصاص فيها ، والتدقيق في توافر الشروط المتعلقة بالنظام العام والتعرض لها من تلقاء نفس المحكمة تسريعاً للإجراءات .

2) على القضاء الفلسطيني أن يتوسع في البحث عن روح العدالة والقانون في تعرضه للمنازعات والخروج من حرفية النص إلى روحه ، وإلى قواعد العدالة والإنصاف

3) تفعيل سلطة المحكمة في التعرض للجهالة من تلقاء نفسها ، لتخفيف العبء الثقيل الملقى على عاتق القضاء من كم القضايا الهائلة .

4) أقترح تعريف للجهالة الفاحشة في الدعوى بأنها " ما يعتري لائحة الدعوى من غموض أو إبهام أو نقص في البنود الواجب توافرها والتي تعد من المكونات الأساسية في لائحة الدعوى .

5) إقترح أن يتم تعديل المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد وذلك على النحو التالي :

أ) أن يتم تعديل البند رقم (2) من المادة (52) بحيث تصبح على النحو التالي يجب أن يكون اسم المدعي وصفته واضحين بحيث يتم ذكر أسمه من ثلاث مقاطع كحد أدنى وذكر صفته ومحل عمله وموطنة واسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته وعنوانه.

ب) أن يتم تعديل البند (3) من المادة (52) بحيث تصح على النحو التالي : يجب أن يكون اسم المدعى عليه واضحاً بحيث يتم ذكر أسمه من ثلاث مقاطع بالإضافة إلى ذكر لقبه في حالة وجود أكثر من شخص يعرف بنفس الاسم وذلك لتمييزه عن غيره كما يجب ذكر صفته ومحل عمله وموطنه .

ت) تعديل البند الخامس من المادة المذكور وذلك على النحو التالي " أن يكون المدعى به (موضوع الدعوى) معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً "

ث) تعديل البند رقم (8) من المادة (52) وذلك على النحو التالي : إذا كان موضوع الدعوى عقاراً يلزم في الدعوى ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه وحدوده الأربعة أو الثلاثة واسماء المجاورين إن

كـان لهـا أصـحاب واسـماء آبـائهم وأجـدادهم وذلـك في الاراضي غـير المشـمولة بـأعمال التسـوية أمـا في الـدعاوي المتعلقـة بالعقـار المشـمول بـإعمال التسـوية فيكفـي ذكـر رقـم القطعة والحوض والبلد الواقع فيها العقار موضوع الدعوى .

أمـا في المنقـول المعـين بالـذات فيجـب أن يـتم وصـفه والتعريـف عليـه وبيـان قيمتـه وإن كـان دينـاً يلـزم بيـان جنسـه ونوعـه ووصـفه ومقـداره بحيـث تتضـمن لائحـة الدعوى وصفاً كافياً لتمييزه عن غيره .

ويبقـى أن نشـير إلى أن الجهالـة الفاحشـة الموجبـة لـرد الـدعوى ، هـي الجهالـة التـي تحـول دون تحقيـق الهـدف مـن التقـاضي ، ويكـون ذلـك إذا شـاب أحـد عنـاصر الـدعوى أي غمـوض أو لـبس مـما تنعـدم معـه إمكانيـة اتبـاع أثـر القـرار القضـائي ، أمـا الجهالـة اليسـيرة والتـي يمكـن إزالتهـا مـن خـلال تقـديم لائحـة معدلـة فهـي جهالـة مغتفـرة ، لا يؤثر في الدعوى لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع .

ومهـما يكـن مـن أمـر الدراسـة ، فهـي تبقـى محاولـة ، لسـبر غـور هـذا الـدفع والبحـث عـن أحكامـه ، وإن نكـن حرصـنا علىتـوخي الدقـة والصـواب ، إلا أننـا نأمـل ألا نكـون وقعنـا في لـبس أو خلـط ، ونرجـو أن نكـون أصـبنا مـا أردنـا ، مـع يقيننـا أن هـذه الفكـرة اجتهاديـة ، لا يمكـن وضـع أحكـام جامـدة أو نصـوص ثابتـة لهـا ، مـما يعنـي استمرار الحاجة للبحث والاستنباط .

المراجـــــــــع

أولاً : مراجع اللغة العربية

1) أبـو الحسـن أحمـد ، فـارس بـن زكريـا : معجـم مقـاييس اللغـة ، مطبعـة عـيسى الحلبـي ، الطبعـة الأولى 1366هـ ، تحقيق عبد السلام محمد .
2) أحمـد بـن محمـد بـن عـلي المقـري الفيـومي : المصـباح المنـير في غريـب الشرح الكبـير، للرافعـي ، الطبعة الأميرية بالقاهرة ، الطبعة السابعة ، 1928.
3) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي : القاموس المحيط ، الطبعة الحسينية، 1330هـ .
4) محمد بن أب بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، المطبعة الأميرية ، الطبعة السابعة .
5) محمد بن بكر منظور المصري : لسان العرب ، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر 1956 .

ثانياً : مراجع الفقة الإسلامي :

1) الأمـام أبـو عبـد اللـــه محمـد بـن الحسـن الشـيباني : الحـاوي الكبـير ، مطبعـة الاسـتقامة ، الطبعـة الأولى ، 1356هـ .
2) الحصـفكي : رد المحتـار عـلى الـدار المختـار : شرح تنـوير الأبصـار للتمرتـاشي محمـد أمـين عابـدين بـن عمر عابدين ، مطبعة مصطفى الحلبي ، 1966 .
3) المعجم ، موسوعة مصطلحات الفقة وأصوله بدون طبعة وبدون ناشر .
4) محمد بن فراموز بن علي : درر الحكام في شرح ضرر الأحكام ، المطعبة العامرة،1304هـ .

ثالثا) المراجع القانونية :

1) أحمد إبراهيم : موجز في المرافعات الشرعية مطبعة الفتوح الأدبية 1952 .
2) د. أحمـد أبـو الوفـا : نظريـة الـدفوع في قـانون المرافعـات – دار المعـارف بالإسـكندرية الطبعـة الأولى 1957.
3) د. أحمـد الوفـا : المرافعـات المدنيـة والتجاريـة : أصـول المحـاكمات الحقوقيـة – بـيروت الطبعـة الثانية سنة 1973 .
4) د. أحمــد الســيد صــاوي – الشروط الموضــوعية للــدفع بحجيــة الشيء المحكــوم فيــه – رســالة دكتوراه 1971 .
5) د. أحمــد الســيد صــاوي : الوســيط في شرح قــانون المرافعــات المدنيــة والتجاريــة ، دار النهضــة العربية بالقاهرة بدون طبعة 1990 .
6) د . أحمد خليل : أصول المحاكمات المدنية – الدار الجامعية ، بيروت بدون طبعة 1994 .

7) د. أحمد مسلم : أصول المرافعات ، دار الفكر العربي بالقاهرة ، الطبعة الثانية 1991 .

8) د . أحمد نشأت – رسالة الإثبات – الجزء الأول – بدون طبعة بدون سنة نشر.

9) د. أحمد هندي : قانون المرافعات المدنية والتجارية – النظام القضائي والاختصاص والدعوى ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية – بدون طبعة ، 1955 .

10) د . أحمد هندي : أصول المرافعات المدنية التجارية والنظام القضائي والاختصاص والدعوى ، دار الجامعة الجديد للنشر بالإسكندرية ، بدون طبعة ، 1955 .

11) د . أدم وهيب النداوي : مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى رسالة دكتوراه طبعة أولى 1997 .

12) د. أسعد المحاسن : الوجيز في أصول المحاكمات – عمان – بدون طبعة – 1990 .

13) د . أمينة النمر : الدعوى وإجراءاتها طبعة أولى – منشأة المعارف بدون ناشر بدون سنة نشر .

14) أياد محمد إبراهيم جاد الحق – الدفع بالقضية المحكمة وأثره على الدعوى القضائية - " رسالة ماجستير " جامعة القدس 2001 .

15) د. حامد الشريف نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي – طبعة أولى – دار المطبوعات الجامعية بدون ذكر سنة النشر .

16) د. رزق الله انطاكي : الوجيز في أصول المحاكمات المدنية والتجارية منشورات جامعة دمشق الطبعة السابعة 1994 .

17) د. رمزي سيف : قانون المرافعات المدنية التجارية وفقاً للقانون الكويتي ، بدون دار نشر ، بدون طبعة ، 1974.

18) د. صلاح الدين ناهي : مبادىء الالتزامات – عمان بدون طبعة 1982.

19) د . صلاح الدين ناهي : مبادىء التنظيم القضائي – عمان بدون طبعة 1984.

20) د . عبد الباسط جميعي : شرح الإجراءات المدنية ، دار الرائد للطباعة 1966.

21) د . عبد الباسط جميعي : مبادىء المرافعات – دار الفكر العربي بالقاهرة – بدون طبعة 1974 .

22) د. عبد الباسط جميعي : مبادىء المرافعات الجديد طبعة أولى منشورات دار الفكر العربي بدون سنة نشر .

23) د. عبد الحميد أبو هيف : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي – بدون ناشر ، بدون طبعة ، 1915.

24) عبد الكريم القدومي : الدفع بعدم قبول الدعوى في التشريع الأردني – رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 1997 .

25) د. عبد المنعم الشرقاوي : الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – بدون طبعة 1951.

26) أ . د. عثمان التكروري – شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 – بدون ناشر 2002.

27) د. علي حيدر أفندي : أصول استماع الدعوى – مطبعة الترقي بدمشق 1342هـ1923م ، وهو مجموعة مقالات نشرت في الجريدة العدلية التركية 1327 هـ نقلها إلى العربية فايز الخوري .

28) فارس الخوري : أصول المحاكمات الحقوقية – مطبعة الجامعة السورية – الطبعة الثانية – 1936 .

29) د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، مجلة القضاء الصادرة عن نادي القضاة بالقاهرة ، بدون طبعة ، 1980 .

30) د. فتحي والي : نظرية البطلان : مطبعة جامعة القاهرة – بدون طبعة – 2001 .

31) د . محمد حامد فهمي : المرافعات المدنية والتجارية – مطعبة فتحي الله الياس نوري سنة 1940 .

32) محمد خليل أبو بكر : دفوع عدم القبول – دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان ، الطبعة الأولى 1996 .

33) محمد زيد الأبياني : مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية – الطبعة الثالثة 1924 .

34) د. محمد شحاتة : الوجيز في قانون القضاء المدني والتجاري – الجزء الأول بدون ذكر جهة النشر أو رقم الطبعة .

35) د. محمد شتا أبو السعد : الدفع بعدم القبول ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية بدون طبعة 1997 .

36) د . محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الثانية – دار النفائس عمان 2000.

37) د. محمد وليد هاشم المصري : شرح قانون أصول المحاكمات الأردنية – دار قنديل للنشر والتوزيع – عمان 1910 .

38) مصطفى الزقا – المدخل إلى نظرية الالتزام العامة – مطبعة الجامعة السورية الطبعة الثالثة سنة 1377هـ 1958 .

39) د. مصطفى عبد الحميد عياد : الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية – غزة الطبعة الأولى 1997 .
40) د. نبيل إسماعيل عمر : الدفع بعدم القبول ونطاقة القانوني – الطبعة الأولى 1981 .
41) د. نبيل إسماعيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية بدون طبعة 1999.
42) د. نداء عبد الجواد : النظرية العامة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الأردني – دراسة مقانه – رسالة ماجستير بدون طبعة .
43) د. وجدي راغب : مبادىء الخصومة المدني – طبعة أولى – دار الفكر العربي 1978.
44) د. وجدي راغب فهمي : مبادىء القضاء المدني – دار الفكر العربي بالقاهرة – الطبعة الأولى 1986 .

رابعاً) القوانين والمجاميع

1) مجلة الأحكام العدلية.
2) قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (42) لسنة 1952 الملغى.
3) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
4) قانون البينات في المواد التجارية رقم (4) لسنة 2001.
5) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.
6) القانون المدني الأردني لعام 1976 .
7) قانون محاكم الصلح رقم (15) لسنة 1952 .
8) قانون كاتب العدل رقم (3) لسنة 1952 .
9) قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953 .

خامساً) المجلات والدوريات:

1) غالب الحاج محمود: مجموعة القرارات والمبادىء القانونية الصادرة عن محكمة استئناف رام الله من 67 –72، ومن 76-81.
2) نصري عواد: مجموعة المبادىء القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف رام الله في القضايا الحقوقية.
3) المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، تنشر فيها الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز والمنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
4) مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
5) مجلة نقابة المحاماة (تصدر عن نقابة المحامين الفلسطينيين).